Der Handlungsreisende.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Paul Kully

Rechtskandidat aus Solothurn,

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546827_0061

Meinem lieben Vater!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Geschichtliche Entwicklung 1
II. Begriffsbestimmung im allgemeinen 7
III. Rechtsverhältnis des Handlungsreisenden zu Dritten 15
IV. Rechtsverhältnis zwischen dem Handlungsreisenden und dem Geschäftsherrn 31

Literaturverzeichnis.

Anschütz, A. u. v. Völderndorff, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1868.

Albrecht u. **Trentler,** Recht der Handlungsagenten. 1900.

Axt, Gutachten über Handelsgebräuche, im Auftrag der Berliner Kaufmannschaft. 1907.

Archiv für Rechtsfälle, herausgegeben von Th. Striethorst.

Archiv für bürgerliches Recht von Kohler, Ring und Oertmann.

Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handelsrechts, herausgegeben von Busch.

Archiv, Sächsisches, für bürgerliches Recht und Prozeß, herausgegeben von Hoffmann und Wulfert.

Bar, Internationales Privatrecht. 2. Aufl. 1889.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. 1880—1896.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1856.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 5. Aufl. 1900.

Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte. 1897.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1. 3. Aufl. 1906.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. 1903.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1. 1881.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entwurf eines Handelsgesetzbuchs mit Denkschrift. 1896.

Fuld, Recht der Handlungsgehilfen. 1897.

Gareis, Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. 1905.

Gareis, Deutsches Handelsrecht. 7. Aufl. 1903.

Gerichtszeitung, Hanseatische, Haupt- und Beiblatt.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Das, von Sastrow und Flesch.

Gierke, Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung. 1887.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1901.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. 1900.
Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Horrwitz, Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge. 2. Aufl. 1905.
Hupka, Die Vollmacht. 1900.
Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. 1903.
Jahrbuch des deutschen Rechts, herausgegeben von Neumann.
Juristenzeitung, Deutsche, herausgegeben von Laband, Hamm und Heinitz.
Knoke, Recht der Gesellschaft. 1900.
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1901.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 13. Aufl. 1904.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. 1888.
Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. 2. Aufl. 1908.
Pöhls, Darstellung des gemeinen deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts. 1828.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. 3. Aufl. 1903.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Recht, Das, Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausgegeben von Sörgel.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts von Mugdan und Falkmann.
Rechtspraxis, Badische, von Baumstark und Dorner.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 1. 1899.
Ritter, Allgemeine Lehren des Handelsrechtes. Bd. 1. 1900.
Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche. 1901.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 7. Aufl. 1900, 8. Aufl. 1906.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. 3./4. Aufl. 1907.
Schulz, Lehrbuch des Kaufmannsgerichts. Berlin 1900.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Thöl, Handelsrecht. 5. Aufl. 1875/76.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.
Wieruszowsky, Handbuch des Eherechts. 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. von Kipp. 1906.
Wochenschrift, Juristische, herausgegeben von Neumann.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt.
Zeitschrift, Leipziger, für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht von Düringer, Jaeger und Könige.

I. Geschichtliche Entwicklung.

Im römischen Recht tritt uns der Institor entgegen. Dieser ist Gewerbeverwalter, instat negotio gerendo (l. 3 § 3 D. de institoria actione 14, 3). Für den Prinzipal fehlt dem römischen Recht der Name. Es umschreibt ihn gewöhnlich qui institorem praeposuit.

Das Institut des Institors ward zur Beförderung von Handel und Gewerbe geschaffen. Da das strenge römische Recht die Stellvertretung nicht kannte, führte der Prätor eine besondere Klage, die actio institoria, ein, die zu den actiones adjecticiae qualitatis gehört. Bei ihrer Anstellung ward zu der Klage gegen den, mit dem man kontrahierte, noch ein Dritter zugezogen und nun gegen den Dritten so geklagt, daß der eigentlich Verpflichtete in nexu blieb. Die direkte Stellvertretung des modernen Rechtes blieb auch dem Prätor unbekannt.

L. 4 § 7 D. h. t. gedenkt des servus quem tabernarius peregre mittit ad merces comparandas et sibi mittendas und führt diesen servus als einen Fall des Institors auf. Dies ist der Handlungsreisende des römischen Rechts. Auch der römische Handlungsreisende war wie der des heutigen Rechts ermächtigt, Zahlungsfristen für den Kaufpreis aus den von ihm abgeschlossenen Geschäften zu bewilligen, nisi forte mandatum ei fuit, praesenti pecunia vendere (l. 5 § 15 D. h. t.).

Auch zur Einziehung des Kaufpreises wird er arg. e contrario l. 5 § 9 D. h. t. berechtigt gewesen sein.

Im übrigen reicht der Umfang der Vollmacht des römischen Reisenden nur so weit, als sie ihm ausdrücklich erteilt worden ist (l. 5 §§ 11, 12 D. h. t.). Bei einer Beschränkung der Vollmacht also, die der praeponens bei der praepositio anordnete, versagte schlechthin gegen ihn die institorische Klage.

Das Kennen oder Kennenmüssen einer solchen Beschränkung, die für das heutige Recht entscheidet,[1]) hatte im römischen Recht keine Bedeutung.

Bestritten ist im römischen Recht, ob der Prinzipal auch für unerlaubte Handlungen des Institors im Bereiche seines Pflichtenkreises verhaftet sei.

Die Frage ist richtiger Ansicht nach auf Grund von l. 5 §§ 8, 10 D. h. t. zu bejahen.[2]) Die Klage gegen den Geschäftsherrn, mit der übrigens die actio ex delicto konkurrierte, wird in diesem Falle actio quasi institoria genannt. Für das heutige Recht gilt § 831 BGB. Die praepositio bedurfte, wie bei uns, so in Rom, keiner besonderen Form: qui praeposuit, tenebitur ipsa praepositione (l. 11 § 2 D. h. t.). Die Vollmacht des Institors erlischt mit dem Tode des Präponenten (l. 5 § 17 D. h. t.). Dies war die notwendige Folge der besonderen Gestaltung des römischen Erbrechts. Für das heutige Recht gilt das nicht als Regel. Tod des Institors läßt dessen Vollmacht gleichfalls erlöschen. Beim Handlungsreisenden des modernen Rechts richtet sich dies nach dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis.[3])

Nach römischem Rechte konnte gemeinhin jeder Institor sein. Die Entwicklung setzte mit dem Sklaven und Haussohn ein. Auch das moderne Recht kennt keine Beschränkungen. Nur dürfen nach § 32 des Börsengesetzes v. 22. 6. 1896 die beeidigten Makler nicht Handlungsbevollmächtigte und damit auch nicht Handlungsreisende sein.

Daß auch ein Minderjähriger Handlungsreisender sein kann, bestimmt l. 7 § 2, l. 8 D. h. t. für den Institor im besonderen, wie für den Vertreter ganz allgemein das deutsche bürgerliche Recht.[4])

Was das interne Verhältnis anlangt, so steht nach römischem Rechte regelmäßig der Institor zum Präponenten im Verhältnis des Mandatars zu dem Mandanten. Dies ergibt sich daraus, daß der freie Institor actione mandati vom Prinzipal belangt

---

[1]) § 54 Abs. 3 HGB.

[2]) Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts 8. Aufl. § 482 Anm. 15.

[3]) § 168 BGB.

[4]) § 165 BGB.

werden konnte, sein Klagrecht gegen den dritten Kontrahenten dem Prinzipal abzutreten (l. 1, 2 D. h. t.). So bezeichnete auch das römische Recht die Vollmacht schlechthin als mandatum. Für das heutige Recht hat sich dies, wie unten näher dargelegt werden wird, geändert.

Auch dem älteren germanischen Recht war der Reisende bekannt. Nur bezieht sich der Inhalt der ältesten Rechtsdenkmäler weniger auf das Privatrecht als auf andere Rechtsgebiete, so daß privatrechtliche Vorschriften, die sich auf den Handlungsreisenden beziehen, nicht nachweisbar sind. So enthält die lex Wisigothorum gastfreundliche Bestimmungen zugunsten der Reisenden, und die lex Burgundionum befiehlt ihre Beherbergung.

Auch im Mittelalter, insbesondere in den älteren Stadtrechten, finden sich diesbezügliche privatrechtliche Bestimmungen nicht. Überhaupt war das Mittelalter dem Handel im Umherreisen teilweise ungünstig gesinnt, indem von den Zünften in Handwerksordnungen usw. das Hausieren mit Gewerbswaren verboten wurde.[5])

Zu bemerken ist aber, daß das deutsche Recht, vom Muntherrn und der Vertretung des Herrn durch Hausangehörige und Beamte ausgehend, frühzeitig zum Prinzip der direkten Stellvertretung gelangte. Bereits im 13. Jahrhundert war dieses namentlich für den Handel wichtige Prinzip in Deutschland anerkannt.

Als dann das römische Recht über die Alpen kam, wurden auch die Bestimmungen über den römischrechtlichen Institor, weil glossiert, mit rezipiert. Die Weiterbildung des römischen Rechts bestand nun im gemeinen Recht auch in Hinblick auf den Institor in der Zulassung der direkten Stellvertretung in obligatorischen Verträgen, die man seit dem 17. Jahrhundert als feststehendes Gewohnheitsrecht betrachten kann. Damit ward die actio institoria obsolet.[6])

Die Stadtrechte, die nunmehr im Hinblick auf das römische Recht wiederholt reformiert wurden, enthalten wiederum nur

---

[5]) vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 395; Gothein, Wirtschaftsgeschichte des Schwarzwaldes 1892 Bd. 1 S. 432.

[6]) RG. Bd. 2 S. 166.

wenige für das Recht des Handlungsreisenden verwertbare Bestimmungen privatrechtlicher Natur. Der Handlungsreisende fällt hier mit unter den Begriff des Faktors, von dem hier und da die Rede ist. Diesem widmet beispielsweise das Lüneburger Stadtrecht von 1577 einen eigenen Titel.[7]) Es bestimmt ausdrücklich: „Was ein Faktor kauft, verkauft, entlehnet, verborget oder sonsten in seiner Faktorey handelt, darum kann der Herr selbst, der ihne über die Faktorey gesetzt hat, ungeachtet ob er gleich dahero kein Nutzen empfangen hätte, wohl belanget werden". Es enthält weiter die vom römischen Rechte abweichende Vorschrift, daß Tod die Faktorey nicht ende.

Was übrigens das innere Verhältnis zwischen Prinzipal und Institor anlangt, so erhielt dasselbe auch im gemeinen Recht so gut wie gar keine Fortbildung. Auch nach gemeinem Recht ist dieses daher regelmäßig nach den Grundsätzen vom Mandat zu beurteilen. Namentlich war dem gemeinen Recht der Begriff des Agenten und damit auch des reisenden Agenten bis in die neuere Zeit fremd. Wo er etwa in der Literatur erwähnt wird, wird er als abhängiger Handlungsbevollmächtigter bezeichnet.[8])

Im übrigen erklärt noch die ältere Judikatur des Reichsgerichts und die des Reichsoberhandelsgerichts den Agentenvertrag als Mandat.[9])

Von den moderneren größeren Gesetzbüchern hat nur das preußische die Lehre mit einiger Ausführlichkeit erörtert. Das französische Recht schweigt über den Institor. Das badische Handelsrecht als Anhang zum Landrecht hat im zweiten Kapitel des Titel 1 nur einige magere Sätze über die „Handlungsverwalter und Diener".[10]) Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch von 1863 enthält keinerlei Vorschriften, weil das alte Handelsgesetzbuch in Sachsen bereits am 30. 10. 1861 eingeführt wurde.

---

[7]) Zweiter Teil der Reformation Titel XXIV.

[8]) So Pöhls, Darstellung des gemeinen deutschen und des Hamburger Handelsrechts 1828 Bd. 1 S. 85; Brinckmann, Lehrb. d. HR. 1856 S. 390.

[9]) vgl. RG. Bd. 12 S. 17; OHG. Bd. 6 S. 215, Bd. 10 S. 361.

[10]) Lauckharts Rechtsfälle Bd. 6 S. 346.

Wichtig ist aber für die vorliegende Materie, daß auch die neueren Kodifikationen das Prinzip der direkten Stellvertretung allgemein anerkannt haben.[11])

Das allgem. preuß. Landrecht behandelt die Lehre in Teil 2 Titel 8 §§ 497—553. Es nennt den Handlungsbevollmächtigten Faktor, Disponent oder Handlungsvorsteher (§ 497), den Geschäftsherrn Handlungseigentümer (§ 510) oder Prinzipal (§ 520) und die dem Handlungsbevollmächtigten erteilte Vollmacht gemeinhin Prokura (§§ 498 f.), ohne Unterschied, ob der Handlungsbevollmächtigte der Handlung überhaupt vorgesetzt (§ 501), oder ob er nur zu einer besonderen Art von Geschäften (§ 511), etwa zum Wareneinkauf oder -verkauf auf Märkten oder Messen bestellt ist (§ 513). Es definiert ihn als Stellvertreter des Prinzipals (§ 497).

Die Vollmacht des Faktors muß schriftlich sein und bekanntgemacht werden. Nur „Kassierer der Bankiers und anderer Kaufleute, ingleichen Handlungsbediente, die auf Messen und Märkte verschickt werden, sind in Absicht der mit ihrer Bestimmung verknüpften und daraus folgenden Geschäfte auch ohne besondere Bekanntmachung als Faktoren anzusehen" (§ 551). Beschränkungen der Vollmacht müssen in der Prokura selbst angeordnet und gehörigenorts bekanntgemacht sein (§ 502), widrigenfalls sie der gutgläubige (§ 506) Dritte nicht gegen sich gelten zu lassen braucht.

Die äußere und innere Seite des Institorenverhältnisses wird in besonderen Abschnitten auseinander gehalten. Dem Faktor ist namentlich die Einziehung ausstehender Forderungen ausdrücklich gestattet (§ 543). Solange der Faktor bevollmächtigt ist, hat der Dritte bei Rechtsgeschäften mit dem Faktor die Wahl, ob er diesen oder den Prinzipal belangen will (§ 541).

Nach Aufhebung der Prokura kann nur der Prinzipal belangt werden (§ 544). Das interne Verhältnis zwischen Prinzipal und Faktor ist nach dem Inhalt des getroffenen Abkommens, event. nach den Grundsätzen vom Mandat (Vollmachtsauftrag, § 522) zu beurteilen. Den Agenturvertrag faßte das preußische Recht gleichfalls als Mandat auf.[12]) Schließlich durfte der Faktor

[11]) ALR. I, 13 § 153; s. BGB. § 788; code civil art. 1998.

[12]) vgl. OTr. in Striethorsts Arch. f. Rechtsf. Bd. 5 S. 90, Bd. 19 S. 258; OHG. Bd. 2 S. 436, Bd. 7 S. 90; RG. Bd. 4 S. 224.

nicht ohne Erlaubnis Handelsgeschäfte auf eigene Rechnung betreiben (§ 523). Wegen seiner Ansprüche gegen den Prinzipal war ihm, aber erst nach aufgehobener Prokura (§ 526), ein Zurückbehaltungsrecht an Waren und Sachen des Prinzipals gegeben. Die vorstehenden Bestimmungen wurden erst durch das preußische Einführungsgesetz zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch vom 24. 6. 1861 aufgehoben.

Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch, als Bundesgesetz am 5. 6. 1869 eingeführt, handelt in Art. 47 f. vom Handlungsbevollmächtigten und in Art. 49 vom Handlungsreisenden.

Der Handlungsreisende ist Handlungsbevollmächtigter, der zu Geschäftsreisen an auswärtigen Orten verwendet wird. Er gilt insbesondere für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihm abgeschlossenen Geschäften einzuziehen und dafür Zahlungsfristen zu bewilligen (Art. 49). Seine Vollmacht ist jederzeit widerruflich (Art. 54 Abs. 1).

Tod des Geschäftsinhabers hat das Erlöschen der Handlungsvollmacht nicht zur Folge (Art. 54 Abs. 2). Art. 52 bringt das Prinzip der direkten Stellvertretung ausdrücklich zum Ausdruck. Was das interne Verhältnis zwischen Geschäftsinhaber und Handlungsbevollmächtigtem (Handlungsreisenden) anlangt, so mußte letzterer zu ersterem nach dem alten Handelsgesetzbuche im Abhängigkeitsverhältnis stehen. Dies prägt sich in dem Ausdruck „Prinzipal", der in den Vorschriften über die Handlungsbevollmächtigten gleichermaßen wie in denen über die Handlungsgehilfen gebraucht wurde, und in dem dem preußischen Rechte entsprechenden Konkurrenzverbot des Art. 56 aus.

Der Agenturvertrag und damit das Recht des reisenden Agenten war im allgem. deutschen Handelsgesetzbuch noch nicht geregelt.

Der gegenwärtige Rechtszustand beruht auf dem Bürgerlichen Gesetzbuch v. 10. 8. 1896 und dem Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897.

II. Begriffsbestimmung im allgemeinen.

Der Handlungsreisende ist reisender Handlungsbevollmächtigter. Er ist sonach

1. zunächst Vertreter[13]) eines anderen.

Die §§ 164 ff. BGB. finden, da das bürgerliche Recht das Handelsrecht ergänzt, Anwendung. Danach gilt namentlich das Prinzip der direkten Stellvertretung: § 164 BGB. Der Vertreter muß im Namen des Vertretenen handeln, wobei ausdrückliche Erklärung nicht erforderlich ist.[14])

Im Anschluß an § 164 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist die Frage zu erörtern, ob in der vorherigen Avisierung eines Handlungsreisenden durch sein Haus ein Umstand zu erblicken ist, der dann auf seiten des Handlungsreisenden den Willen, in fremdem Namen zu handeln, erkennbar hervortreten läßt, so daß das von dem Handlungsreisenden nochmals abgeschlossene Geschäft auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf seine Vertretereigenschaft als für das Haus abgeschlossen gilt.

Die Frage ist nicht schlechthin, sondern lediglich nach den Umständen des konkreten Falls, beispielsweise dann zu bejahen, wenn die Aviskarte kurz vor dem Besuch des Reisenden zugesandt wurde.[15])

Ist sie sonach zu bejahen, so genügt nach allgemeinen Grundsätzen, um den Vertrag mit der von dem Reisenden vertretenen

---

[13]) Die ausdrückliche Bezeichnung des Handlungsreisenden als Vertreter ist im Handelsverkehr vielfach üblich; vgl. OLG. Hamburg in OLGRechtspr. Bd. 11 S. 28.

[14]) Über die Beweislast dafür, daß ein Geschäft in fremdem Namen abgeschlossen ist, vgl. RG. in Warneyer Erg.-Bd. 69 (1908) Nr. 102; Staub, Komm. z. HGB. 8. Aufl. Exk. zu § 58 Anm. 4.

[15]) Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. Vorbem. vor Abschn. 59, 4.

Firma zu perfizieren, das Zugehen der Aviskarte, ohne daß der Dritte sie gelesen zu haben braucht. In diesem Falle bliebe ihm lediglich das Anfechtungsrecht wegen Irrtums, wenn er mit dem Reisenden persönlich kontrahieren wollte.

Vice versa ist zu erwähnen, daß im kaufmännischen und gewerblichen Verkehr ein Vertrag mit dem Geschäftsinhaber auch dann perfiziert werden kann, wenn der ihn abschließende Vertreter irrtümlich für den Geschäftsinhaber gehalten wurde. Entscheidend ist die Willenseinigung darüber, wer berechtigt und verpflichtet sein sollte. Die Person, durch die diese Einigung herbeigeführt wurde, tritt demgegenüber der Regel nach zurück. Nimmt deshalb der Reisende in einem Geschäfte, das noch nicht zur Kundschaft seines Hauses zählt, Warenbestellungen entgegen, die den Inhaber dieses Geschäftes verpflichten sollen, so ist ein Irrtum über die Person des jeweiligen Geschäftsinhabers unerheblich und berechtigt nicht zur Anfechtung wegen Irrtums.[16])

Hervorzuheben ist, daß auch auf den Handlungsreisenden § 166 BGB. Anwendung leidet, wonach die Person des Vertreters entscheidet, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinflußt werden. Der Geschäftsinhaber haftet also auf Schadensersatz nach § 463 BGB., wenn der Reisende einen Mangel der verkauften Ware arglistig verschwiegen hat. Es schadet ihm umgekehrt, wenn sich der Einkaufsreisende nicht nach § 464 BGB. seine Rechte bei Annahme einer mangelhaften Ware vorbehält. Die Anfechtungsfrist wegen Irrtums und arglistiger Täuschung beginnt für den Geschäftsherrn bereits mit der Entdeckung des Irrtums bezw. der Täuschung durch den Reisenden zu laufen.

Für unerlaubte Handlungen des Reisenden haftet der Geschäftsherr nur aus dem Gesichtspunkte des § 831 BGB.[17])

Beispielsweise wird er dann haften, wenn er einen Reisenden auf Reisen schickt, dessen Unwahrhaftigkeit ihm bekannt ist.[18])

---

[16]) RG. Bd. 67 S. 149.

[17]) Mot. z. Entw. eines BGB. Bd. 1 S. 228; RG. Bd. 61 S. 217. Anders für das frühere Recht OHG. Bd. 6 S. 403; vgl. auch oben Anm. 2.

[18]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 19.

Als Vertreter kann der Handlungsreisende, ohne daß dies die Wirksamkeit des Geschäftes beeinträchtigt, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, insbesondere minderjährig sein (§ 165 BGB.).

Der Handlungsreisende ist durch Rechtsgeschäft bestellter Vertreter, d. h. Bevollmächtigter.[19])

Die Vollmacht ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, kein Vertrag.[20]) Ihre Erteilung erfolgt der Regel nach durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll (§ 167 Abs. 1 BGB.).

Sie braucht nicht ausdrücklich, kann vielmehr auch durch konkludente Handlungen erfolgen. Auch die besonderen Arten der Vollmachtserteilung nach §§ 171 f. BGB.[21]) sind bei der Erteilung der Vollmacht eines Handlungsreisenden möglich. Hierbei wird allerdings die Aushändigung einer Vollmachtsurkunde an den Reisenden weniger praktisch werden,[22]) wohl aber Mitteilungen seitens des Hauses an die Kunden.

Man streitet in der Literatur darüber, ob die Vollmacht abstrakt, selbständig sei, oder ob sie an den Bestand eines Kausalverhältnisses zwischen dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten gebunden, also akzessorisch sei. Die Streitfrage ist richtig trotz § 168 Satz 1 BGB., der für die akzessorische, Natur der Vollmacht zu sprechen scheint, dahin zu entscheiden, daß die Vollmacht abstrakt erteilt sein kann, aber nicht muß, und daß tatsächlich die abstrakte Bevollmächtigung die Ausnahme bildet.[23]) Die Mehrzahl der Schriftsteller entscheidet sich übrigens für die Selbständigkeit der Vollmacht.[24])

Das Erlöschen der Vollmacht bestimmt sich gemäß § 168 Satz 1 BGB. nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechts-

---

[19]) § 166 Abs. 2 BGB.

[20]) Mot. Bd. 1 S. 299; Rehbein, BGB. 1899 Bd. 1 S. 260. Unrichtig ZPO. § 87.

[21]) vgl. hierzu Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 § 81 Anm. 14; Crome, System § 104 Anm. 15.

[22]) Dies meint Lehmann, Lehrb. d. HR. 1908 S. 223 Anm. 1.

[23]) vgl. RG. in JurW. 1906 S. 134 Nr. 4.

[24]) vgl. Rehbein Bd. 1 S. 264; Goldmann, Komm. z. HGB. S. 209.

verhältnis. Tod des Vollmachtgebers endet die Vollmacht nicht,[25]) Tod des Bevollmächtigten nicht unbedingt, nur im Zweifel.[26]) Über die Einwirkung des Konkurses auf beiden Seiten vgl. §§ 6, 7, 23 KO. Widerruflichkeit der Vollmacht bildet die Regel. Dies ist bei der abstrakten Vollmacht selbstverständlich, so daß eine dieser etwa beigefügte Unwiderruflichkeitsklausel ohne rechtliche Bedeutung ist.[27]) Ausnahmsweise ist die Vollmacht dort unwiderruflich, wo sie dem Bevollmächtigten in dessen eigenem oder im Interesse eines Dritten, nicht in dem des Vollmachtgebers, erteilt wird, der Schuldner dem Gläubiger zu dessen Befriedigung Vollmacht zum Verkauf oder zur Einziehung von Forderungen oder der Schenker dem Beschenkten Vollmacht zur Einziehung von Forderungen zwecks Ausführung der Schenkung gibt, oder der Schuldner auf Verlangen und im Interesse der Gläubiger einen Dritten als Treuhänder mit der Vollmacht zu gewissen Dispositionen bestellt.[28]) Die Vollmacht ist der Regel nach auch bei Fortbestehen des Kausalverhältnisses widerruflich (§ 168 Satz 2 BGB.). Verzicht auf den Widerruf ist im allgemeinen gültig. So kann im einzelnen Falle, beispielsweise beim Dienstvertrage, bedungen werden, daß auch die dabei erteilte Vollmacht, solange der Vertrag selbst bestehe, nicht zurückgezogen werden dürfe.[29])

Ein selbständiger, d. h. unmittelbar vereinbarter, nicht aus der besonderen Natur des Grundverhältnisses zu folgender Widerrufsverzicht ist aber unwirksam.[30])

Der Widerruf der Vollmacht erfolgt nach § 168 Satz 3 BGB.

Zu erwähnen ist noch, daß im Falle des § 170 BGB. richtiger Ansicht nach die Vollmacht bis zur Anzeige an den Dritten überhaupt nicht erlischt.[31])

Die Frage ist äußerst bestritten.[32])

---

[25]) § 130 Abs. 2 BGB.

[26]) Oertmann, Komm. z. BGB. § 168 Anm. 1 c β.

[27]) RG. in JurW. 1906 S. 134.

[28]) RG. Bd. 52 S. 99.

[29]) And. M. Hupka, Vollmacht S. 402.

[30]) RG. in JurW. 1906 S. 134.

[31]) Hölder, Komm. z. BGB. S. 368.

[32]) vgl. Seeler, Anhang für bürgerl. R. Bd. 24 S. 4; Biermann, Stellvertretung S. 110; Oertmann, Komm. zu § 170 Anm. 12.

3. Der Handlungsreisende ist Handlungsbevollmächtigter: § 55 HGB.

Was Handlungsvollmacht ist, bestimmt § 54 HGB. Es ist nicht die Vollmacht zu Handelsgeschäften schlechthin,[33]) sondern die Vollmacht zu Handelsgeschäften, die nach der Verkehrsauffassung zu einem Handelsgewerbe derjenigen Art, für welches der Reisende tätig ist, gehören.[34])

Die Handlungsvollmacht muß jedenfalls ein Kaufmann, Vollkaufmann oder Minderkaufmann erteilen, sei es selbst, sei es durch seinen gesetzlichen Vertreter oder einen Bevollmächtigten. Namentlich kann der Prokurist und im allgemeinen auch der Generalbevollmächtigte Handlungsbevollmächtigte und damit auch Handlungsreisende bestellen.

Die Handlungsvollmacht ist ohne Zustimmung des Inhabers des Handelsgeschäftes als ganzes nicht übertragbar (§ 58 HGB.). Das schließt die Befugnis des Handlungsbevollmächtigten nicht aus, zu einzelnen Akten bei Ausführung seiner Vollmachtsgeschäfte einen Unterbevollmächtigten zu bestellen. Der Handlungsreisende hat die Befugnis zur Anstellung von Unterreisenden dann, wenn solche Substitution gewöhnlich ist. Ob letzteres der Fall ist, ist nach Lage des einzelnen Falls, namentlich im Hinblick auf das Handelsgewerbe des Geschäftsinhabers, zu beurteilen.[35])

Zu beachten ist aber, daß die von einem Oberreisenden angenommenen Unterreisenden nicht Angestellte der Firma sind.[36])

Die Handlungsvollmacht als solche erlischt außer in den obenerwähnten Fällen, wenn das Geschäft des Vollmachtgebers aufgelöst wird.[37]) Dies ergibt sich aus ihrem Begriff.

Der Handlungsreisende ist sogen. Spezialhandlungsbevollmächtigter. Er gehört zu den Handlungsbevollmächtigten, die zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe ge-

---

[33]) So Lehmann-Ring, Komm. z. HGB. 1902 § 54 Anm. 1.
[34]) Lehmann, Lehrb. S. 221.
[35]) vgl. RG. im Sächs. Arch. Arch. Bd. 1 S. 735.
[36]) KaufmG. in Berlin in Plutus 1908 S. 547.
[37]) RG. Bd. 12 S. 11; vgl. auch Cosack, Lehrb. d. HR. S. 126.

hörigen Art von Handelsgeschäften ermächtigt sind.[38]) Er wird also zum Zwecke des Abschlusses eines Kreises von Geschäften verwendet. Wer bloß zur Vornahme eines einzigen Geschäftes ausgesandt wird, wird damit noch nicht Handlungsreisender.[39])

4. Der Handlungsreisende ist reisender Handlungsbevollmächtigter.

Er übt seine Tätigkeit im Umherziehen aus.[40]) Im Dienste[41]) des Geschäftsinhabers stehende Handlungsreisende unterliegen dem § 44 RGewO. Namentlich ist bei dem Aufsuchen von Warenbestellungen zu beachten, daß nur Proben und Muster der zu verkaufenden Waren mitgeführt werden dürfen. Über die Legitimation des Reisenden vgl. § 44a GewO. Das Handelsgesetzbuch versteht unter Handlungsreisenden nur solche Handlungsbevollmächtigte, die zur Vornahme von Geschäften an Orten verwendet werden, an denen sich eine Niederlassung des Geschäftsinhabers nicht befindet (§ 55 Abs. 1 HGB.). Es scheiden also aus die sogen. Stadtreisenden bezw., wenn das interne Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Reisenden als Agenturvertrag sich darstellt, die sogen. Platzagenten.

Beide sind, wie die eigentlichen Handlungsreisenden, Handlungsbevollmächtigte. Die besonderen Folgerungen aber, die § 55 Abs. 2 u. 3 aus der allgemeinen Regel des § 54 HGB. zugunsten der Handlungsreisenden zieht, sind auf sie nicht ohne weiteres anwendbar.[42]) Namentlich muß ihnen die Inkassovollmacht besonders erteilt sein. Indessen gilt nach allgemeinem Handelsbrauch ein Stadtreisender, dem Waren zum Verkauf anvertraut

---

[38]) Lehmann-Ring, Komm. § 54 Anm. 10, § 55 Anm. 1; Gareis, HGB. § 54 Anm. 1b.

[39]) So schon Pöhls, Darstellung des gemeinen deutschen und hamburgischen HR. 1828 S. 102.

[40]) Thöl, HR. Bd. 1 S. 217; Endemann, Handb. d. HR. S. 392.

[41]) Handlungsagenten, die als Handlungsreisende in Tätigkeit treten, fallen also nicht darunter.

[42]) Denkschr. z. Entw. eines HGB. S. 56; RG. Bd. 6 S. 83. And. M. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 § 114 Anm. 10; Lehmann-Ring, Komm. § 55 Anm. 2 sind der Ansicht, daß die in Abs. 3 des § 55 erwähnten Erklärungen nach dem Stadtreisenden gegenüber erfolgen können.

sind, dem Käufer gegenüber als zur Empfangnahme auch des Kaufpreises legitimiert.[43])

Stadtreisender ist derjenige, der am Orte des Geschäfts oder einer Zweigniederlassung für dasselbe reist. Bei dem Begriffe „Ort" ist nicht auf die politische Zuständigkeit entscheidendes Gewicht zu legen. Ort bezeichnet vielmehr einen geographisch abgegrenzten Bezirk, dessen Namen in weiteren Handelskreisen gebräuchlich ist.[44]) Charakteristisch sind hier namenlich die Berliner Verhältnisse, wo manche Straßen politisch selbständiger Nachbarorte derart nach Berlin führen, daß sie im Sinne des Handelsgesetzbuches ohne weiteres als zu Berlin gehörig angesehen werden können. Im allgemeinen verliert aber der Reisende, der Nachbarorte, wie beispielsweise Halle von Leipzig aus, besucht, seine Eigenschaft als Stadtreisender auch dann, wenn er nach kurzer Zeit zurückkehrt.[45]) Daß der Stadtreisende seine Qualität als solcher behält, wenn er Vororte besucht, bedarf keiner selbständigen Ausführung.[46])

Platzagent ist derjenige, der eine feste Niederlassung hat und von dieser aus tätig wird. Seine Tätigkeit darf nicht ambulant wie die des Handlungsreisenden sein. Für den Begriff ist also die ganze Art der Geschäftstätigkeit entscheidend.[47])

5. Am Schlusse dieses Abschnittes ist noch kurz des Falles zu gedenken, wo eine Ehefrau als Handlungsreisende tätig wird. In diesem Falle greift, da die Tätigkeit des Reisenden eine von ihm in Person zu bewirkende Leistung darstellt, das Kündigungsrecht des Ehemanns nach § 1358 BGB. ein. Voraussetzung dieses Kündigungsrechts, das ein höchstpersönliches Recht des Ehemanns ist (§ 1358 Abs. 3), ist, daß die eheliche Gemeinschaft noch besteht und daß der Ehemann vom Vormundschaftsgericht zur Kündigung ermächtigt ist. Die Kündigung hebt das Rechtsver-

---

[43]) Gutachten der Berliner Ältesten bei Dove und Apt, Gutachten 1900 S. 11.

[44]) Goldmann, Komm. z. HGB. S. 146.

[45]) Makower, Komm. z. HGB. S. 184; Goldmann, Komm z. HGB. S. 255; and. M. Staub, Komm. § 55 Anm. 4.

[46]) vgl. Neumann, Jahrb. d. deutschen R. Bd. 7 S. 601.

[47]) So Goldmann, Komm. § 86 Anm. 1; Düringer-Hachenburg, Komm. § 86 Anm. 1b; Staub, Komm. § 86 Anm. 1.

hältnis zwischen der Ehefrau und dem Dritten für die Zukunft auf. Rückwirkende Kraft hat indessen die Kündigung nicht. Soweit noch Leistungen rückständig sind, bleibt die Ehefrau zu ihrer Erfüllung verpflichtet.[48]) Ein Beispiel ist die Verpflichtung der Ehefrau, den rückständigen Reisebericht einzusenden. Da durch die Kündigung jede Verbindlichkeit für die Zukunft erlischt, so ist einerseits weder der Ehemann noch die Ehefrau zu irgendwelchem Schadensersatze verpflichtet, andererseits kann, falls dies das interne Verhältnis zwischen ihr und dem Dritten gestattet, die Ehefrau für die bereits geleistete Tätigkeit Vergütung verlangen. Zu beachten ist, daß der Ehemann sein Kündigungsrecht nicht gegen den Willen der Ehefrau durchsetzen kann. Er kann nicht gegen den Dritten auf Untersagung der Annahme der Tätigkeit der Ehefrau klagen,[49]) da zwischen ihm und dem Dritten keinerlei Rechtsverhältnis besteht. Es bleibt ihm nur die Klage gegen die Ehefrau auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft in Form des Verbots an die Frau, weiter als Handlungsreisende tätig zu sein, event. die Ehescheidungsklage. Zustimmung des Ehemanns schließt das Kündigungsrecht aus. Die vorherige Zustimmung (Einwilligung) ist bis zum Beginne der Tätigkeit der Ehefrau widerruflich (§ 183 BGB.).[50]) Ein allgemeiner Verzicht des Ehemanns auf sein Kündigungsrecht würde indessen nach § 138 BGB. ungültig sein.

---

[48]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des BGB. Bd. 4 S. 104.

[49]) So Wieruszowski, Handb. des Eherechts S. 27.

[50]) And. M. Planck, Komm. z. BGB. § 1358 Anm. 2a.

III. Rechtsverhältnis der Handlungsreisenden zu Dritten.

Der gesetzliche Inhalt der Vollmacht des Handlungsreisenden richtet sich nach den §§ 54 u. 55 HGB.[51]) Danach erstreckt sich zunächst die Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden auf alle Geschäfte mit Rechtshandlungen, die die Vornahme der ihm obliegenden Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt (§ 54 HGB.). Entscheidend ist also die Verkehrssitte.

Voranzustellen ist gleich hier der Satz, daß der Geschäftsherr dem Dritten gemäß demjenigen Inhalt der Vollmacht haftet, den dieser ohne Verschulden als gewöhnlich voraussetzen durfte. Es unterscheidet also im Zweifel der vermutliche, nicht der wirkliche Wille des Geschäftsherrn. Den ausdrücklichen oder stillschweigenden Angaben des Reisenden über den Inhalt seiner Vollmacht darf der Dritte, wenn sie keinen Verdacht erregen, vertrauen. Die Folgen der Täuschung des Dritten durch Mißbrauch (Überschreiten der tatsächlichen Grenzen) der Vollmacht treffen dann nicht den Dritten, sondern den Geschäftsherrn.[52])

Beschränkungen des als gewöhnlich vorauszusetzenden Inhalts der Handlungsvollmacht eines Handlungsreisenden braucht der Dritte nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er sie kannte oder kennen mußte (§ 54 Abs. 3 HGB.).[53]) Derartige Beschränkungen des gewöhnlichen Inhaltes einer Handlungsvollmacht sind

---

[51]) Inhalt und Umfang einer von einem auswärtigen Prinzipal erteilten Vollmacht beurteilt sich nach ausländischem Recht: l. 34 D. de RJ. (50, 17). Bar, Intern. PrivR. S. 261; OHG. Bd. 8 S. 151. And. M Thöl, HR. Bd. 1 S. 216; Behrend, Lehrb. S. 350 (nach dem Rechte des Ortes, wo von ihr Gebrauch gemacht wird).

[52]) vgl. Bolze, Prax. d. RG. in Zivils. Bd. 21 Nr. 276; OHG. Bd. 10 S. 142.

[53]) vgl. OHG. Bd. 12 S. 279, Bd. 5 S. 209, Bd. 20 S. 122.

selbstverständlich ebenso zulässig wie Erweiterungen derselben. Sie sind beispielsweise dahin zulässig, daß der Reisende nur ermächtigt ist, mit gewissen Personen oder bis zu einem gewissen Betrage Geschäfte zu machen.[54]) Dem Geschäftsherrn liegt jedenfalls für das Kennen oder Kennenmüssen des Dritten hinsichtlich der Vollmachtsbeschränkung der Beweis ob.[55]) Hierbei ist aber zu bemerken, daß Vollmachtsbeschränkungen des Reisenden, die von dem Geschäftsherrn durch Vermerke oder Aufdrucke auf Rechnungen oder Fakturen zum Ausdruck gebracht werden, den Einschränkungswillen des Geschäftsherrn klar und deutlich erkennen lassen müssen, damit sie dem Dritten entgegengehalten werden können. Formeln wie „Zahlung erbitten direkt", „Zahlung belieben Sie stets an uns direkt zu leisten" genügen beispielsweise nicht, um zweifellos erkennbar zu machen, daß dem Reisenden die diesem, wie unten näher dargelegt wird, gesetzlich zustehende Inkassovollmacht entzogen sei.[56])

Was den als gewöhnlich vorauszusetzenden Inhalt der Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden anlangt, so gibt für die Entscheidung der Frage das Gesetz selbst in § 54 Abs. 2 HGB. negativ eine Handhabe, in dem es kraft positiver Gesetzesbestimmung vier Rechtsgeschäfte, die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen[57]) und die Prozeßführung, als solche Rechtsgeschäfte bezeichnet, hinsichtlich welcher eine Bevollmächtigung des Handlungsbevollmächtigten und damit auch des Handlungsreisenden jedenfalls nicht zu vermuten ist.

Im übrigen ist aber zuvörderst schon bestritten, ob der regelmäßige Inhalt der Handlungsvollmacht des Reisenden auf den Abschluß von Geschäften geht,[58]) oder ob dies Tatfrage ist, sich beispielsweise nach dem in der von dem Reisenden vertretenen Branche üblichen richtet.[59])

---

[54]) OHG. Bd. 5 S. 207.
[55]) OHG. Bd. 16 Nr. 36.
[56]) RG. im Recht 1906 Nr. 509; and. M. LG. Halle im Recht 1902 Nr. 185.
[57]) vgl. RG. im Recht 1908 Beil. 2 Nr. 677.
[58]) So Staub, Komm. § 55 Anm. 3.
[59]) Dies meinen Düringer-Hachenburg, Komm. § 55 Anm. 1.

Richtiger Ansicht nach ist die Abschlußvollmacht des Reisenden zu bejahen. Sie entspricht der Natur und der rechtlichen Stellung des Reisenden. Dieser soll Bestellungen für den Geschäftsherrn aufsuchen, also in dessen Namen Angebote machen. Dann muß er aber auch ohne weiteres, wenn der Dritte sich mit diesen Anerbietungen, die der Reisende für seinen Geschäftsherrn hinsichtlich des Preises usw. der von ihm vertretenen Artikel macht, einverstanden erklärt und nun seinerseits eine Bestellung aufgibt, zur Annahme derselben und zum Abschlusse des Geschäftes selbst auf Grund der von ihm rechtsgültig gemachten und von dem Dritten durch die Bestellung angenommenen Vorschläge für ermächtigt gelten. Voraussetzung ist natürlich auch hier, daß das von dem Reisenden vollzogene Rechtsgeschäft sich als ein dem Handelsgewerbe des Geschäftsherrn entsprechendes, event. diesem gewöhnliches Rechtsgeschäft darstellt. Der Reisende eines kleinen Geschäftes darf nicht Bestellungen von ungewöhnlichen Dimensionen annehmen bezw. verpflichtet aus diesen den Geschäftsherrn nicht, wenn der Dritte den Umfang des Handelsgewerbes des Geschäftsherrn kannte oder kennen mußte.[60]) Auch kann, weil eben die Handlungsvollmacht nur auf das geht, was der Geschäftsbetrieb gewöhnlich mit sich bringt, die besondere finanzielle Tragweite eines Geschäfts dieses als außerhalb des von dem Handlungsreisenden verwalteten Geschäftskreises und damit als außerhalb der Handlungsvollmacht des Reisenden liegend erscheinen lassen.[61])

Daß vorstehende Auffassung richtig ist, ergibt auch der Wortlaut des Gesetzes selbst. Der Handlungsreisende ist zur Vornahme von Geschäften für den Geschäftsinhaber an auswärtigen Orten ermächtigt. Die bloße Entgegennahme einer von einem Dritten gemachten Bestellung lediglich zu dem Zwecke, sie dem Geschäftsherrn zur Entschließung zu unterbreiten, ist aber kein Rechtsgeschäft und noch weniger ein am auswärtigen Platze vorgenommenes Rechtsgeschäft. Der Handlungsreisende wäre dann dem Geschäftsinhaber gegenüber nicht mehr Vertreter desselben,

---

[60]) Anschütz-Völderndorff, Komm. z. HGB. Bd. 1 S. 367.
[61]) RG. Bd. 52 S. 89.

was er doch als Handlungsbevollmächtigter ist, sondern lediglich Bote des Dritten. Auch redet § 55 Abs. 2 HGB. ganz allgemein von durch den Reisenden abgeschlossenen Verkäufen, sieht also offensichtlich die Abschlußvollmacht des Reisenden als in der Natur der Sache begründet an.

Dem gegenüber ist es selbstverständlich rechtlich bedeutungslos, wenn es im Handelsverkehr üblich ist, daß dem Dritten seitens des Geschäftsinhabers die von dem Reisenden „überwiesenen Orders" noch besonders „bestätigt" werden. Dies ist rechtlich nicht die Annahme der überschriebenen Order und die Erklärung des Prinzipals, diese effektuieren zu wollen, wodurch wiederum erst eine rechtliche Bindung des Geschäftsherrn erzeugt würde. Eine derartige Bestätigung kann rechtlich nur unter Umständen als Beweismittel für die Bestellung des Dritten von Bedeutung sein, indem letzterer im Bestreitungsfalle der Bestellung nach Lage des Falls die Verpflichtung haben kann, auf die Orderbestätigung zu antworten.

Die Abschlußvollmacht ist nach alledem als mit der Stellung des Handlungsreisenden gewöhnlich und regelmäßig verbunden anzusehen. Das schließt nicht aus, daß tatsächlich den Reisenden vielfach die Abschlußvollmacht entzogen sein wird. Dies braucht aber der Dritte nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn er es weder wußte, noch wissen mußte. Ihm ist im Regelfalle der Geschäftsherr aus den von seinem Reisenden fest abgeschlossenen Geschäften verpflichtet.

Ist die Abschlußvollmacht des Reisenden zu bejahen, so fragt es sich, ob sich auch das Recht der Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung als ein Ausfluß der Abschlußvollmacht des Reisenden darstellt, den man gemeinhin voraussetzen kann. Dies ist zu verneinen.[62]) Für den Irrtum gilt das schon um deswillen, weil die erfolgte Anfechtung den Vollmachtgeber nach § 122 BGB. schadensersatzpflichtig macht, und für die arglistige Täuschung deswegen, weil der Vollmachtgeber auch bei dem Vertrage stehen bleiben und Ersatz des positiven Vertragsinteresses verlangen kann.[63])

---

[62]) And. M. Hölder, Komm. S. 361.

[63]) RG. Bd. 59 S. 157.

Die Befugnis zu Entscheidungen von derartiger Tragweite kann man aber bei einer nur zum Abschluß von Handelsgeschäften erteilten Vollmacht jedenfalls nicht voraussetzen.[64])

Im übrigen ist zur Klärung des Begriffes der als gewöhnlich vorauszusetzenden Vollmacht des Handlungsreisenden folgendes zu bemerken.

Die Art des vom Reisenden vollzogenen Geschäftes muß, da prinzipiell § 54 HGB. auch für die Vollmacht des Handlungsreisenden gilt, dem Handelsgewerbe des Geschäftsinhabers entsprechen, d. h. es muß ein Handelsgeschäft vorliegen, das nach der Verkehrsauffassung in einem Handelsgewerbe, wie es dasjenige des Geschäftsherrn ist, vorzukommen pflegt. So kann beispielsweise der Dritte beim Reisenden eines Weingeschäfts nicht als zu dessen Vollmacht gehörig voraussetzen, daß er auch im Namen seines Prinzipals Goldwaren verkaufen dürfe.[65])

Zu Feststellung der Kaufbedingungen ist der Reisende als Abschlußbevollmächtigter selbstverständlich legitimiert. Er muß sich aber dabei, um den Geschäftsherrn zu verpflichten, in vernünftigen Grenzen halten und darf das Maß des Gewöhnlichen nicht überschreiten. Ein Preiskurant, der ihm mitgegeben und dem Kunden vorgelegt wird, ist dabei nicht ohne weiteres als Limito zu betrachten. Er kann auch lediglich eine Instruktion für den Reisenden sein, wenn irgend möglich die in dem Preiskurant angegebenen Preise zu erzielen. Deshalb wird sich eine mäßige Abweichung von den im Preiskurant angegebenen Preisen noch nicht auf seiten des Reisenden als eine Überschreitung seiner Vollmacht darstellen, vielmehr den Geschäftsherrn dem Dritten gegenüber verpflichten.[66])

Ist der Handlungsreisende zur Feststellung der Vertragsbedingungen ermächtigt, so muß er auch zur Abänderung des geschlossenen Geschäfts wenigstens in unbedeutenden Punkten für legitimiert gelten.[67]) Dies erheischt der Verkehr mit Notwendig-

---

[64]) Düringer-Hachenburg, Komm. Vorbem. vor Abschn. 5 Anm. 21.

[65]) Anschütz-Völderndorff, Komm. S. 367.

[66]) Staub, Komm. § 55 Anm. 8; Lehmann, Lehrb. S. 226; Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 21 S. 589.

[67]) Staub, Komm. § 55 Anm. 5.

keit. Denkschr. S. 51 meint zwar, daß, abgesehen von der Stundung des Kaufpreises, die Reisenden zu einer nachträglichen Abänderung der Bedingungen eines abgeschlossenen Geschäftes nicht befugt seien, daß es auch nicht gerechtfertigt wäre, ihnen eine allgemeine Ermächtigung dieses Inhalts zu erteilen, und daß es sich ebensowenig empfehle, hierbei zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bedingungen zu unterscheiden, da eine solche Unterscheidung leicht zu Zweifeln und Streitigkeiten führen würde. Indessen hat diese strenge Meinung im Gesetze keinen Ausdruck gefunden, weshalb es bei dem allgemeinen Prinzip des § 54 HGB. zu bewenden hat.

Noch weniger kann zugegeben werden, daß, falls der Reisende zu Abänderungen des einmal abgeschlossenen Geschäfts befugt sein sollte, dies in § 55 Abs. 2 HGB. ausdrücklich hätte ausgesprochen werden müssen.[68]) § 55 Abs. 2 HGB. hebt nur die Bewilligung von Zahlungsfristen besonders als in der Macht des Reisenden stehend hervor. Es handelt sich hier lediglich um ein Beispiel, inwiefern der Handlungsreisende nachträglich ein von ihm abgeschlossenes Geschäft soll modifizieren können. Und zwar ist gerade die Bewilligung von Zahlungsfristen hervorgehoben, weil hinsichtlich ihrer sich besonders Zweifel erheben könnten, ob ihre Bewilligung als in den gewöhnlichen Kreis der Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden fallend angesehen werden könne. Ist aber sogar die Stundung des Kaufpreises vom Gesetze ausdrücklich als in den Rahmen der dem Handlungsreisenden zustehenden Befugnisse fallend aufgeführt worden, so ist nicht der mindeste Grund vorhanden, nicht auch andere Abänderungen eines einmal abgeschlossenen Geschäfts durch den Reisenden mit Wirkung gegen den Geschäftsherrn zuzulassen. Freilich wird es sich nur um unbedeutende Abänderungen des Geschäfts handeln können. Dieses vollständig umzugestalten, kann nicht dem Handlungsreisenden als Recht zugestanden werden, da eine derartige Befugnis nach der Verkehrssitte nicht als zu der gewöhnlichen Handlungsvollmacht eines Handlungsreisenden gehörig angesehen wird.[69])

---

[68]) So Goldmann, Komm. S. 256.

[69]) And. M. Lehmann-Ring, Komm. § 55 Anm. 4; OHG. Bd. 7 S. 115.

Zu beachten ist aber, daß es sich stets um von dem Handlungsreisenden selbst abgeschlossene Handelsgeschäfte handeln muß. Zur Änderung der zwischen dem Kunden und dem Prinzipal selbst festgestellten Vertragsbedingungen kann der Reisende niemals als legitimiert angesehen werden.[70])

Zur Aufhebung, d. h. Rückgängigmachung des fest abgeschlossenen Geschäfts ist der Handlungsreisende gesetzlich jedenfalls nicht befugt.[71]) Staub[72]) folgert aus der Natur der Stellung des Reisenden, daß dieser bis zur Anzeige an den Prinzipal die Order annullieren könne. Die gesetzliche Stellung des Reisenden erschöpft sich im Aufsuchen von Bestellungen und im Abschluß von Verkäufen für den Prinzipal. Wer indessen als ermächtigt gilt, ein Geschäft für einen Dritten abzuschließen, gilt damit noch nicht als legitimiert, es schlechthin wieder aufzuheben, ohne daß es rechtlich irgendwie darauf ankäme, ob das Rechtsgeschäft dem Geschäftsherrn bereits notifiziert ist oder nicht.

Nach § 55 Abs. 2 HGB. gelten die Reisenden insbesondere für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Geschäften einzuziehen und dafür Zahlungsfristen zu bewilligen.[73])

§ 55 Abs. 2 HGB. setzt, wie der Wortlaut besagt, Abschlußvollmacht des Handlungsreisenden voraus. Und zwar kann auf Grund dieser Gesetzesbestimmung der Handlungsreisende von den ihm hier eingeräumten Befugnissen mit Wirksamkeit gegenüber dem Geschäftsherrn nur bei von ihm selbst abgeschlossenen Geschäften Gebrauch machen. Dies ist besonders beachtlich, wenn der Reisende, wie näher unten gezeigt wird, sich in seinem internen Verhältnis zu dem Geschäftsherrn als Handlungsagent charakterisiert. Dann besitzt er, da § 87 HGB. schlechthin die Anwendung des § 55 für den reisenden Agenten vorschreibt, die Inkassobefugnis nicht allgemein, sondern nur bezüglich derjenigen Geschäfte, die er selbst

---

[70]) Bolze Bd. 18 Nr. 442.

[71]) RG. im Recht 1906 S. 509; Goldmann, Komm. S. 256.

[72]) Staub, Komm. § 55 Anm. 9; ähnlich anscheinend Anschütz und Völderndorff, Komm. S. 366 mit der Bemerkung, daß der Reisende bis zur Mitteilung an den Prinzipal als Herr des Geschäfts anzusehen sei.

[73]) Über die Geschichte dieser Bestimmung vgl. 1. Entw. § 51; 2. Entw. § 54; Denkschr. S. 51. — Der 1. Entw. bestimmte gerade das Gegenteil.

abgeschlossen hat. Sie gilt also nicht bezüglich derjenigen Geschäfte, deren Abschluß er nur vermittelte.[74])

Aus vorstehendem darf indessen nicht arg. e contrario entnommen werden, daß der Reisende zur Einziehung des Kaufpreises und zur Fristenbewilligung, die sich auf andere, nicht von ihm abgeschlossene Verkäufe beziehen, schlechterdings nicht legitimiert sei.[75]) Er kann vielmehr auch hierzu gesetzlich nach § 54 HGB. ermächtigt sein,[76]) sofern dies nach den Anschauungen des Verkehrs sich als der regelmäßige Inhalt seiner Handlungsvollmacht darstellt. So darf, wenn beim Wechsel der Reisenden der Prinzipal die Kundschaft ausdrücklich benachrichtigt, daß sie von jetzt ab an Stelle des bisherigen zum Inkasso befugten Reisenden von einem anderen Reisenden aufgesucht werde, diese ohne weiteres davon ausgehen, daß der neue Reisende auch zur Einziehung des Kaufpreises aus von seinem Vorgänger abgeschlossenen Rechtsgeschäften ermächtigt sei.[77]) Es kommt auf die Umstände des konkreten Falles an.[78] Zur Einziehung des Kaufpreises aber und zur Fristenbewilligung auch auf vom Prinzipal selbst abgeschlossene Geschäfte kann der Reisende gesetzlich niemals befugt gelten.[79]) Eine derartige Vollmacht würde das Herkömmliche und Übliche überschreiten, so daß sie nicht als in den Rahmen der gewöhnlichen Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden fallend erachtet werden kann. Der Geschäftsherr braucht derartige Maßnahmen seines Handlungsreisenden mangels einer diesbezüglichen, jenem ausdrücklich erteilten Vollmacht nicht gegen sich gelten zu lassen, wie andererseits auch der Dritte keine Rechte gegen den Geschäftsherrn herleiten kann.

Der Reisende ist nach § 55 Abs. 2 HGB. zur Einziehung des Kaufpreises und zur Bewilligung von Zahlungsfristen bezüglich

---

[74]) Düringer-Hachenburg, Komm. § 87 Anm. 2.

[75]) OAG. Dresden in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 11 S. 150.

[76]) OHG. Bd. 4 S. 301, Bd. 6 S. 403, Bd. 15 S. 407; Düringer-Hachenburg § 55 Anm. 2

[77]) Goldmann, Komm. S. 256.

[78]) Goldmann a. a. O.; Thöl, HR. Bd. 1 S. 217.

[79]) Busch in Buschs Arch. f. Theor. u. Prax. d. HR. Bd. 1 S. 61; Staub, Komm. § 55 Anm. 7.

der von ihm abgeschlossenen Verkäufe schlechthin ermächtigt. Er kann danach namentlich Zahlungsfristen nicht bloß von vornherein vereinbaren, sondern solche auch nachträglich gewähren. Er ist also auf Grund der vorstehenden Gesetzesbestimmung auch zur nachträglichen Stundung des Kaufpreises legitimiert.

Die Schranke des § 54 HGB. gilt selbstverständlich auch hier. Der Handlungsreisende ist zur Einziehung des Kaufpreises und zu Fristenbewilligungen nicht berechtigt, wenn der Dritte wußte oder wissen mußte, daß der Geschäftsinhaber dem Reisenden beides untersagt hat.[80]) Die Einziehung des Kaufpreises besteht nicht bloß in der einfachen Empfangnahme desselben, vielmehr liegt in dem Begriff die Gesamttätigkeit, welche nötig ist, um die Zahlung des Kaufpreises zu erwirken. Dahin gehört insbesondere die Bewilligung eines mäßigen Skontos, die Bewilligung kleiner Abzüge (Dekorts), da diese bei den Verhandlungen über die Kaufpreiseinziehung gang und gäbe sind,[81]) kleine insbesondere zur Schlichtung von Differenzen vorgenommene Nachlässe, auch die Zusicherung kleiner Vorteile für die Zukunft. Dagegen gehören nicht hierher förmliche Nachlaßverträge, Akkorde, Bewilligungen übermäßiger Abzüge u. dergl.

Der Reisende hat prinzipiell Barzahlung zu erwirken. Indessen sind andere kaufmännische Tilgungsarten nicht ausgeschlossen. Namentlich hat der Geschäftsherr Zahlung durch Kundenwechsel mit üblichen Fälligkeitsterminen, weil solche handelsüblich ist, gegen sich gelten zu lassen.[82])

In Anwendung des oben ausgesprochenen Prinzips kann indessen die Annahme von Gegenständen an Zahlungsstatt, weil unkaufmännisch, nicht als unter die Vollmacht des Handlungsreisenden fallend angesehen werden.[83]) Bei der Hingabe von Wechseln ist zu beachten, daß diese nach feststehendem Rechtsgrundsatze mangels ausdrücklicher gegenteiliger Vereinbarung zahlungshalber erfolgt.[84])

[80]) Goldmann, Komm. S. 256.
[81]) Staub, Komm. § 55 Anm. 5.
[82]) OHG. Bd. 13 S. 296.
[83]) vgl. Staub, Komm. § 55 Anm. 5.
[84]) RG. Bd. 9 S. 62, Bd. 14 S. 210, Bd. 31 S. 109; Bolze Bd. 12 Nr. 317.

Noch weniger ist der Reisende zur Annahme eines anderen Schuldners berechtigt. Der Satz „cui recte solvitur, is etiam novare potest“ gilt für den kaufmännischen Verkehr jedenfalls nicht.

Wenngleich im kaufmännischen Verkehr der Umsatz von Ware gegen Geld üblich ist, der Reisende demnach prinzipiell nicht als auch zu Tauschgeschäften ermächtigt angesehen werden kann, so ist doch unter Umständen ein mäßiger Baratthandel für nicht ausgeschlossen zu erachten. So muß der Reisende einer größeren Hopfenhandlung, der an einen Brauer eine erhebliche Zentnerzahl Hopfen verkauft, als zu der Vereinbarung legitimiert gelten, daß $^1/_{10}$ des Kaufpreises durch Lieferung von Hopfenstangen, das Hundert zu einem bestimmten Preis, ausgeglichen werden könne.[85]) Den Kaufpreis in der Weise zu tilgen, daß er auf ihn eigene Schulden verrechnet, ist der Handlungsreisende niemals legitimiert.[86])

Was die Bewilligung von Zahlungsfristen anlangt, so entscheidet auch hier das Gewöhnliche. Zur Gewährung von außergewöhnlich langen Zahlungsfristen ist der Reisende nicht befugt.[87])

Die Bewilligung einer Zahlungsfrist kann sich auf den ganzen oder Teile des Kaufpreises beziehen. Im letzteren Falle ist zu bemerken, daß die Bewilligung ganz unkaufmännischer Zahlungsfristen, wie die Vereinbarung, der Dritte solle täglich zehn Pfennige auf den Kaufpreis zahlen, den Geschäftsherrn selbstverständlich nicht verpflichtet.

Da das Gesetz den Reisenden schlechthin ermächtigt, für den Kaufpreis Zahlungsfristen zu bewilligen, so ist der Reisende insbesondere auch legitimiert, diese nachträglich zu gewähren, mit anderen Worten: den Kaufpreis zu stunden. Ist indessen seitens des Geschäftsherrn bereits Mahnung auf den längst fälligen Kaufpreis erfolgt, so muß der Dritte daraus schließen, daß ihm gegenüber die dem Reisenden gewöhnlich zustehende Stundungsbefugnis ausgeschlossen sei.

Die Einziehung des Kaufpreises und die Bewilligung von Zahlungsfristen kann seitens des Reisenden überall erfolgen.

---

[85]) Anschütz u. Völderndorff, Komm. S. 363.

[86]) Kammergericht in der OLGRechtspr. Bd. 8 S. 33; vgl. auch Seufferts Arch. Bd. 35 Nr. 51.

[87]) Goldmann, Komm. S. 258.

Namentlich ist also nicht erforderlich, daß sich der Reisende auf Reisen befindet.[88]) Dies ist anders bei der nach § 55 Abs. 3 HGB. weiter zustehenden Legitimation.

Nach § 55 Abs. 3 HGB. können die Anzeige von Mängeln einer Ware, die Erklärung, daß eine Ware zur Verfügung gestellt werde, sowie andere Erklärungen solcher Art dem anwesenden Reisenden gegenüber abgegeben werden.

Der Grund dieser Vorschrift liegt, wie die Denkschr. S. 51 bemerkt, darin, daß es nicht angängig erscheine, daß der Dritte Erklärungen der fraglichen Art statt an den Geschäftsinhaber selbst an dessen anderswo auf Reisen befindlichen Vertreter richte. Derartige Erklärungen sind demnach prinzipiell an den Geschäftsherrn selbst zu richten, können also namentlich dann nicht dem Reisenden gegenüber abgegeben werden, wenn sich dieser am Orte der Handelsniederlassung des Geschäftsinhabers befindet. Der Reisende muß sich auf Reisen befinden.

Erforderlich ist, um die vorgedachten Erklärungen mit Wirksamkeit erfolgen zu lassen, daß der Reisende anwesend, d. h. ortsanwesend ist.[89]) Die Abgabe der fraglichen Erklärung nach einem von der Niederlassung des Kunden getrennten Ort ist unzulässig.

Ortsanwesend muß der Reisende sein, nicht gegenwärtig.[90]) Beide Begriffe decken sich nicht. Demnach kann der Kunde die Mängelrüge, wenn der Reisende am Platze ist, in dessen Gasthof telephonieren, auch dorthin einen Brief senden.[91])

Zu beachten ist, daß § 86 Abs. 2 HGB. auf den reisenden Agenten keine Anwendung findet, da § 87 HGB. die Anwendung des § 55 schlechthin vorschreibt. Der reisende Agent muß demnach die fraglichen Erklärungen als „anwesender" entgegennehmen, dem „abwesenden" gegenüber können sie nicht abgegeben werden.

---

[88]) And. M. Behrend, Lehrb. d. HR. S. 375.

[89]) Denkschr. S. 51; Albrecht u. Trentler, Recht der Handlungsagenten 1900 S. 101.

[90]) Cosack, Lehrb. S. 118.

[91]) Albrecht u. Trentler a. a. O.; Staub, Komm. 8. Aufl. § 55 Anm. 6; and. M. Staub 6./7. Aufl. § 55 Anm. 5; Lehmann-Ring, Komm. § 55 Anm. 4; Stübel im Sächs. Arch. 1900 S. 439.

§ 55 Abs. 3 HGB. hebt die dort angeführten Erklärungen nur beispielsweise hervor. Andere Erklärungen solcher Art sind die Anzeige, daß eine andere Ware oder eine andere Menge, als bestellt, geliefert oder daß verspätet geliefert sei,[92]) die für den Eintritt des Verzugs nach § 284 BGB. erforderliche Mahnung, die Anzeigen nach §§ 375, 376 HGB.[93]) Es gehören ferner hierher die Androhungen nach § 373 HGB.[94]) sowie die gemäß § 326 BGB. erfolgenden Fristsetzungen und Erklärungen über die Ausübung des Wahlrechts nach eingetretenem Verzuge.[95])

Um die Erklärungen nach § 55 Abs. 3 HGB. entgegenzunehmen, ist nicht erforderlich, daß der Reisende Abschlußvollmacht besitzt.[96]) Er kann sie auch dann entgegennehmen, wenn die ihm gewöhnlich zustehende Abschlußvollmacht kraft ausdrücklicher Verfügung des Geschäftsherrn entzogen ist. Es ist auch nicht notwendig, daß es sich um Geschäfte handelt, die der Reisende selbst abgeschlossen hat. Die fraglichen Anzeigen und Erklärungen können sich auch auf Geschäfte beziehen, die von dem Inhaber des Handelsgeschäfts oder einem anderen Reisenden abgeschlossen sind.[97]) Man wird aber sagen müssen, daß es ein Reisender derselben Branche sein muß. Hat er Vollmacht für anders geartete Geschäfte, so kann er die Erklärungen nicht entgegennehmen.[98])

Es bedarf keiner näheren Ausführung, daß wenn dem Reisenden die Vollmacht des § 55 Abs. 3 HGB., wie der Dritte weiß, entzogen ist, die Erklärung trotzdem wirksam werden kann, wenn und insoweit der Reisende als Bote des Erklärenden die Erklärung weitergibt.

Der Reisende ist nach dem Gesagten nur zur Entgegennahme der fraglichen Erklärungen, nicht zu ihrer Abgabe befugt. Er ist

---

[92]) Düringer-Hachenburg, Komm. § 55 Anm. 6.

[93]) Lehmann-Ring, Komm. § 55 Anm. 4.

[94]) And. M. Lehmann-Ring, Komm. S. 145 unter Note 1.

[95]) Denkschr. S. 51; Düringer-Hachenburg, Komm. § 55 Anm. 6; and. M. Lehmann-Ring a. a. O.

[96]) Makower, Komm. § 87 Anm. 1; Albrecht u. Trentler a. a. O. S. 102; and. M. Cosack, Lehrb. S. 122; Goldmann, Komm. S. 410.

[97]) Lehmann-Ring, Komm. § 55 Anm. 4; and. M. Cosack, Lehrb. S. 112; Goldmann, Komm. S. 410.

[98]) So auch Lehmann-Ring, Komm. § 55 Anm. 4.

auch nicht zur Abgabe einer Gegenerklärung, gleichviel ob sie genehmigenden oder ablehnenden Inhalts ist, legitimiert.[99]) Namentlich ist er nicht befugt, die Dispositionsstellung verkaufter und gelieferter Waren zu genehmigen[100]) oder Mängel der Ware gutzuheißen.[101]) Eine Erweiterung der Vollmacht des Reisenden ist im Einzelfalle selbstverständlich auch hier möglich.

Im vorstehenden ist die Erteilung einer Handlungsvollmacht an den Handlungsreisenden Voraussetzung. Es sind aber im Anschluß hieran noch einige Ausführungen über den Schutz des gutgläubigen Dritten gegenüber der Ungültigkeit oder Nichtexistenz der Vollmacht des Handlungsreisenden und über die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht gegenüber dem Dritten am Platze.

Hat jemand durch besondere Mitteilung[102]) an einen Dritten, beispielsweise die Zusendung einer Aviskarte, kundgegeben, daß er einen anderen bevollmächtigt habe, so ist dieser auf Grund der Kundgebung dem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt (§ 171 Abs. 1 BGB.). Es kommt also nicht darauf an, ob dem Vertreter tatsächlich bereits gültige Vollmacht erteilt worden ist und ob das der Kundgebung zugrunde liegende Rechtsverhältnis tatsächlich besteht. Der Dritte ist indessen nur im Falle guten Glaubens geschützt,[103]) da dieses im Falle des § 173 BGB. für das Erlöschen der Vollmacht aufgestellte Prinzip hier um so mehr gelten muß.

Der böse Glaube schadet indessen nur bei Kennen oder Kennenmüssen des Nichtentstehens des der Kundgebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses bezw. einer aus diesem sich ergebenden Beschränkung der Vollmacht, im letzteren Falle wiederum nur, wenn, wie der Dritte weiß, die Beschränkung in der Kundgebung nur irrtümlich fortgelassen worden ist. Dies ist deshalb anzu-

---

[99]) Staub, Komm. § 55 Anm. 6; Goldmann, Komm. S. 258.

[100]) Denkschr. S. 51; Staub a. a. O.

[101]) RG. im Recht 1906 S. 509.

[102]) Öffentliche Bekanntmachung der Vollmacht ist beim Handlungsreisenden kaum praktisch.

[103]) So v. Seeler im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 28 S. 42; Hupka, Vollmacht S. 227; Planck, Komm. z. BGB. § 167 Anm. 3.

nehmen, weil die Kundgebung einer erteilten Vollmacht selbst eine Erteilung der Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem Dritten enthält (§ 167 BGB.). Es schadet sonach nicht, wenn der Dritte wußte, daß überhaupt keine Vollmacht erteilt war.[104]) Im Falle der Aushändigung einer Vollmachtsurkunde seitens des Vollmachtgebers an den Vertreter, gleichviel zu welchem Zwecke sie erfolgt ist,[105]) und der Vorlegung derselben durch den Vertreter gegenüber dem Dritten,[106]) welch letztere nicht zu jedem einzelnen Rechtsgeschäfte besonders zu erfolgen braucht,[107]) ist der Reisende gleichfalls dem Dritten gegenüber zur Vertretung befugt (§ 172 BGB.). Auch hier muß der Dritte aus dem oben angegebenen Grunde gutgläubig sein. Sein guter Glaube muß sich aber hier nicht nur auf das Entstehen des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, sondern auch auf die Erteilung der Vollmacht selbst erstrecken.[108])

Die Vertretungsmacht bleibt im Falle des § 171 BGB. bestehen, bis die Kundgebung gleichfalls durch besondere Mitteilung an den Dritten widerrufen wird (§ 171 Abs. 2 BGB.). Der Reisende, dessen Ankunft dem Kunden in üblicher Form angezeigt ist, verkauft gültig, auch wenn er tags zuvor entlassen worden ist.[109]) Im Falle des § 172 BGB. dauert die Vertretungsmacht fort, bis die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtgeber zurückgegeben oder für kraftlos erklärt wird (§ 172 Abs. 2 BGB.). Wenn sich der Bevollmächtigte die zurückgegebene Vollmacht ohne Willen des Vertretenen wieder verschafft, so ist dieser an die Rechtshandlungen des Vertreters nicht mehr gebunden.

---

[104]) Kipp in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 57 S. 222.

[105]) Auch wenn sie zunächst nur zur Einsichtnahme, als Entwurf, übergeben wurde (RG. Bd. 56 S. 69).

[106]) Sie muß vorgelegt werden; bloße Bezugnahme auf die in den Händen befindliche Vollmacht genügt nicht (RG. Bd. 56 S. 66; OLG. Dresden im Recht 1907 Nr. 445). Der Dritte muß übrigens Vorlegung und Aushändigung beweisen. Man kann nicht sagen, daß der Besitz der Vollmachtsurkunde die Vermutung der Aushändigung in sich trage. And. M. Seeler a. a. O. S. 40; Düringer-Hachenburg, Komm. Vorbem. vor Abschn. 5 Anm. 4b.

[107]) Mot. Bd. 1 S. 239; Staudinger, Komm. z. BGB. § 172 Anm. 5; Planck, Komm. § 172; and. M. Hupka, Vollmacht S. 171, 433.

[108]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 47.

[109]) Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 55.

Hat der Reisende überhaupt keine Vertretungsmacht gehabt, so schlägt § 177 BGB. ein, wonach das Rechtsgeschäft genehmigt werden kann, und bezüglich des Vermittlungsagenten, der abgeschlossen hat, § 85 HGB., wonach das Rechtsgeschäft mangels unverzüglicher Ablehnung als genehmigt gilt. Wird das Rechtsgeschäft nicht genehmigt bezw. abgelehnt, so haftet der falsus procurator nach § 179 BGB. Die Haftung tritt nur dann nicht ein, wenn das Rechtsgeschäft aus einem anderen, ihm selbst anhaftenden Mangel unwirksam ist.[110])

Nach § 179 Abs. 1 BGB. kann der Dritte, wenn der Vertreter den Mangel der Vollmacht kannte, nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Letzterer Anspruch, der zunächst gemäß § 249 BGB. auf Erfüllung geht, geht insofern noch darüber hinaus, als neben der Erfüllung sowohl Entschädigung wegen verspäteter Erfüllung als auch, soweit die Erfüllung zur Entschädigung nicht ausreicht, Entschädigung in Geld verlangt werden kann. Danach kann der Dritte neben der Erfüllung namentlich Ersatz der Kosten des gegen den angeblichen Vollmachtgeber geführten Vorprozesses fordern.[111]) Kennt der Reisende den Mangel seiner Vollmacht nicht, so ist er nur zum Ersatz des sogen. negativen Vertragsinteresses verpflichtet (§ 179 Abs. 2 BGB.). Dieses kann auch abstrakt berechnet werden und besteht dann bei Käufen des Dritten in der Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Preise, zu dem die Ersatzware in der Zeit, als sich die Ungültigkeit des Vertrags herausstellte, anderweitig zu kaufen war.[112]) Voraussetzung ist aber auch hier, daß der Dritte, wenn der Vertrag nicht abgeschlossen worden wäre, anderweitig gekauft hätte. Dies ist anzunehmen, wenn die Firma, um den Anforderungen ihrer Kunden zu genügen, jederzeit in der Lage sein mußte, über entsprechende Mengen Ware zu ver-

---

[110]) vgl. Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht 1903 S. 137, 170.

[111]) So Behrend in DJZ. 1908 S. 643; and. M. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 169 Anm. 7.

[112]) RG. Bd. 58 S. 327.

fügen, richtet sich also nach Art und Umfang des Geschäftsbetriebs des Dritten.[113])

Nach § 179 Abs. 3 BGB. haftet der falsus procurator überhaupt nicht, wenn er minderjährig war und ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat. Er haftet ebensowenig bei bösem Glauben des Dritten.

---

[113]) RG. in Leipz. Zeitschr. f. HR. 1907 S. 287.

IV. Rechtsverhältnis zwischen dem Handlungsreisenden und dem Geschäftsherrn.

1. Auf die Fälle der abstrakten Vollmachtserteilung,[114]) die tatsächlich selten sind, ist hier nicht näher einzugehen. Es genügt, hervorzuheben, daß eine Vollmacht, und damit eine Handlungsvollmacht des Handlungsreisenden, unabhängig von jedwedem internen Verhältnis zwischen ihm und dem Geschäftsherrn bestehen kann.[115]) Namentlich ist hierbei auf § 171 BGB. hinzuweisen. Die dort erwähnte Kundgebung an den Dritten von der Erteilung einer Vollmacht enthält selbst eine Vollmachtserteilung nach § 167 BGB., so daß hier dem Reisenden eine Handlungsvollmacht erwachsen kann, ohne daß er noch zu dem Geschäftsherrn in irgendwelchen Beziehungen steht. Das gleiche gilt vom Falle des § 170 BGB., wenn ein früher zwischen dem Reisenden und dem Geschäftsherrn bestehendes Verhältnis erloschen ist, da in diesem Falle richtiger Ansicht nach[116]) die Vollmacht des Reisenden überhaupt nicht erloschen ist, demnach unabhängig von jedwedem internen Verhältnis fortbesteht.

Im übrigen kann das interne Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Handlungsreisenden der mannigfaltigsten Art sein. Dies soll im folgenden, wenn auch nicht erschöpfend, so der Hauptsache nach erörtert werden.

2. Der Handlungsreisende als Handlungsgehilfe. Daß der Handlungsreisende zugleich Handlungsgehilfe ist, ist der weitaus praktischste Fall. Es finden dann Buch I Abschn. VI des Handelsgesetzbuchs und ergänzend die Vorschriften des bürgerlichen

[114]) vgl. oben Anm. 23.

[115]) vgl. Mot. S. 228; Prot. S. 306; Denkschr. zum Entwurf eines BGB. S. 29.

[116]) vgl. oben Anm. 31.

Rechts über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) auf ihn Anwendung. Namentlich ist hierbei das Abhängigkeitsverhältnis zu betonen, in dem sich auf Grund der angezogenen Bestimmungen der reisende Handlungsgehilfe zum Geschäftsherrn, hier Prinzipal genannt, befindet. Der Reisende ist also prinzipiell verpflichtet, den Weisungen des Prinzipals zu folgen. Ein Recht, von diesem abzuweichen, hat er nur, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Prinzipal bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Doch muß er dann die Vorschrift des § 665 BGB., die, da der Dienstvertrag des reisenden Handlungsgehilfen eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, Anwendung leidet (§ 675 BGB.), beobachten, also in nicht dringenden Fällen dem Prinzipal vorher Anzeige machen und dessen Entschließung abwarten. Ein dringender Fall, der ihn von den letztgenannten Verpflichtungen entbindet, kann aber beispielsweise dann vorliegen, wenn es gilt, die Konkurrenz zu überholen, und der Handlungsreisende aus diesem Grunde von der ihm vorgeschriebenen Reiseroute abweicht. Davon abgesehen bildet eigenmächtiges Unterbrechen der Tour ohne triftigen Grund oder die völlige Außerachtlassung aller bezüglich der Reihenfolge der zu besuchenden Orte gegebenen Weisungen des Prinzipals einen Entlassungsgrund selbst bei erfolgreicher Tätigkeit des Reisenden.[117]) Der Reisende ist ferner berechtigt, entgegen der ausdrücklichen Anweisung seines Prinzipals einem Kunden die Herausgabe von Waren zu verweigern, wenn er glaubwürdige Kenntnis von dessen Kreditunwürdigkeit erhalten hat. Ihn hierzu aber für verpflichtet zu erklären,[118]) geht zu weit, da der Reisende nicht für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns haftet,[119]) weil er als solcher nicht Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuchs ist, sondern nur für Vorsatz und Fahrlässigkeit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Deshalb liegt ihm auch eine formelle Erkundigungspflicht hinsichtlich der Solvenz des Kunden, wenn diese ihm nicht, beispielsweise durch Aufgabe von Referenzen, besonders auferlegt worden ist, nicht ob.[120])

[117]) OLG. Hamburg in OLGRechtspr. Bd. 6 S. 4; OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspr. 1901 S. 1.

[118]) So Düringer-Hachenburg, Komm. § 59 Anm. 18.

[119]) Unrichtig Anschütz u. Völderndorff, Komm. S. 371.

[120]) So auch Anschütz-Völderndorff a. a. O.

Er darf nur von Kunden, von deren Insolvenz oder Zweifelhaftigkeit er positive Kunde hat, keine Aufträge entgegennehmen. Fingierte Orders darf der Reisende bei Vermeidung sofortiger Entlassung[121]) selbstverständlich nicht überschreiben. Im übrigen muß er die ihm erteilten Orders getreulich, d. h. unter genauer Angabe der Bedingungen, namentlich auch derjenigen Momente, die eine sofortige Ausführung derselben erheischen, mitteilen, widrigenfalls er schadensersatzpflichtig ist.[122]) Kommissionskopien wird er unverzüglich einsenden müssen. Zur Berichterstattung ganz allgemein und zur Rechnungslegung ist er auf Grund des § 666 BGB. verpflichtet. Die Berichterstattung hat in den vereinbarten, geschäftsüblichen oder angemessenen Zwischenräumen zu erfolgen.[123]) Angemessen erscheint eine zweimalige Berichterstattung in der Woche,[124]) es sei denn, daß der Reisende Aufträge zu überschreiben hat, die eine Verzögerung nicht dulden. Zur Berichterstattung ist der Reisende auch dann verpflichtet, wenn er keine Geschäfte gemacht hat, da der Prinzipal ein Interesse daran hat, die Tätigkeit des Reisenden kennen zu lernen.[125]) Deshalb wird auch der Reisebericht nicht nur die Namen der Kunden, die tatsächlich bestellt haben, zu enthalten, sondern sich allgemein über den Verlauf der Kundenbesuche zu verbreiten haben. Die Rechenschaftsablegung, die dem Reisenden nach Beendigung der Reise obliegt, hat gemäß § 259 BGB. zu erfolgen. An Belegen sind die Hotelrechnungen, nicht aber Quittungen von Kutschern, Dienstleuten usw. vorzulegen.[126]) Eventuell hat auch der Reisende den gleichfalls in § 259 BGB. vorgesehenen Offenbarungseid zu leisten, der sich aber nur auf die Richtigkeit der Einnahmen, nicht auch der Ausgaben erstreckt.[127]) Eine Eidesleistung dahin,

---

[121]) vgl. OLG. Dresden in OLGRechtspr. Bd. 3 S. 78.

[122]) OHG. Bd. 11 S. 94.

[123]) Düringer-Hachenburg, Komm. § 59 Anm. 41.

[124]) v. Schulz, Jahrb. des Kaufmannsgerichts Berlin Bd. 1 S. 225. Stadtreisende müssen in der Regel täglich zur mündlichen Berichterstattung im Geschäft erscheinen (Liebrecht in v. Schulz' Jahrb. Bd. 1 S. 168).

[125]) vgl. Horrwitz-Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin, Neue Sammlung 1907 S. 30.

[126]) Staub, Komm. § 59 Anm. 31.

[127]) Denkschr. zum Entwurf eines BGB. S. 46.

daß er keine geringeren Ausgaben gehabt habe als die angegebenen, kann von dem Reisenden nicht gefordert werden.[128])

Bestritten ist, ob ein als Handlungsreisender angenommener Handlungsgehilfe nur zur Leistung solcher Dienste, die seine Reisen betreffen, verpflichtet sei, oder ob er in der Zwischenzeit zwischen seinen Reisen auch Kontordienste zu leisten habe.[129]) Man wird sagen müssen: solche Dienste, die im Zusammenhang mit seiner Reisetätigkeit stehen, wird der Reisende stets im Geschäft leisten müssen.[130]) Er muß also im Kontor oder Lager tätig sein, soweit es sich um Erörterungen der auf der Tour aufgenommenen Aufträge, um Besprechung der neuen Tour und um Zusammenstellung der Musterkollektionen handelt. Im übrigen ist die Frage nach der Verpflichtung des Reisenden zur Leistung anderweiter Dienste mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung nach den Verhältnissen des Einzelfalles unter Berücksichtigung namentlich des Ortsgebrauchs[131]) und der Geschäftsbranche zu entscheiden.[132]) Als Regel hat indessen nicht die Bejahung, sondern die Verneinung einer derartigen Verpflichtung des Handlungsreisenden zu gelten.[133]) Aber auch da, wo sie zu bejahen ist, tritt sie naturgemäß, da die dienstliche Eigenschaft des Reisenden sich notwendigerweise der Hauptsache nach auf die Außentätigkeit erstreckt, derart zurück, daß es beispielsweise keinen Entlassungsgrund bildet, wenn der Reisende an einem Nachmittage nicht im Geschäft erscheint.[134])

Als Angestellter hat der reisende Handlungsgehilfe auch die Verschwiegenheitspflicht nach § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. So muß er namentlich über die Einkaufsquellen, Bilanzen, Inventuren, Buchungen, Kunden-

---

[128]) Staub a. a. O.

[129]) 1. Entw. § 54 Abs. 1 und Denkschr. von 1896 verneinen dies ausdrücklich.

[130]) vgl. auch Dorn u. Apt, Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft Bd. 1 S. 12.

[131]) § 59 HGB.

[132]) Düringer-Hachenburg, Komm. § 59 Anm. 40.

[133]) Ritter, Allgem. Lehren des HR. 1900 S. 105; and. M. anscheinend OLG. Marienwerder in Seufferts Arch. Bd. 57 S. 14.

[134]) LG. I Berlin in DJZ. 1908 S. 1352.

listen usw. seines Prinzipals schweigen.[135]) Das Geschäftsgeheimnis muß ihm aber vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich gemacht worden sein.

Kannte der Reisende das Geschäftsgeheimnis bereits vor Eingehung des Dienstvertrags, so verstößt er nicht gegen § 9 des angeführten Gesetzes. Seine Handlungsweise kann aber unter Umständen als Untreue im Sinne des § 72 Ziff. 1 HGB. aufgefaßt werden.

Während der Dauer des Vertrags unterliegt der Handlungsreisende dem Handels- und Konkurrenzverbot des § 60 HGB. Er darf also ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Andernfalls hat der Prinzipal, von seinem Entlassungsrecht nach § 72 Ziff. 1 HGB. abgesehen, gemäß § 61 HGB. das Recht auf Schadensersatz oder das Selbsteintrittsrecht, wobei es sich nicht um eine Alternativobligation des Reisenden,[136]) sondern lediglich um eine facultas alternativa des Prinzipals handelt.[137])

Neben dem gesetzlichen Konkurrenzverbot des § 60 HGB. wird häufig vertragsmäßig ein Konkurrenzverbot zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen für die Zeit nach der Beendigung des Dienstverhältnisses vereinbart. Derartige Konkurrenzklauseln sind strikt auszulegen, nie extensiv.[138]) Ist beispielsweise zwischen Prinzipal und Reisenden eine Vertragsstrafe für den Fall ausbedungen, daß dieser einen Reiseposten in einem Konkurrenzgeschäft annimmt, so ist die Strafe nicht verwirkt, wenn der Reisende selbständig ein Konkurrenzgeschäft begründet und in dessen Betriebe als Reisender tätig ist.[139]) Aufgabe des durch die Konkurrenzklausel geschützten Geschäftsbetriebes macht diese ungültig.[140])

---

[135]) Goldmann, Komm. S. 284.

[136]) So Goldmann, Komm. S. 300.

[137]) Staub, Komm. § 61 Abs. 1.

[138]) Bolze Bd. 8 Nr. 462, Bd. 11 Nr. 353 Bd. 16 Nr. 324; RG. Bd. 26 S. 163.

[139]) OLG. Dresden im Sächs. Arch. Bd. 11 S. 512.

[140]) OHG. Bd. 7 S. 419, Bd. 12 S. 30; RG. Bd. 1 S. 22; Bolze Bd. 13 Nr. 396.

Im übrigen unterliegt die mit dem Reisenden stipulierte Konkurrenzklausel dem § 74 HGB. und § 138 BGB. Sie ist nach § 74 HGB. für den Handlungsreisenden nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird. Bei Verstoß hiergegen tritt das Ermäßigungsrecht des Richters ein.[141]) Die Höchstdauer der Konkurrenzklausel ist überdies durch § 74 Abs. 2 HGB. auf drei Jahre nach Beendigung des Dienstverhältnisses festgelegt. Falls das Konkurrenzverbot mit einem minderjährigen Reisenden vereinbart wurde oder gegen die guten Sitten verstößt, so ist es absolut nichtig (§ 74 Abs. 3 HGB., § 138 BGB.).

Die Konkurrenzklausel fällt weg, wenn der Prinzipal durch vertragswidriges Verhalten dem Reisenden einen wichtigen Grund zum sofortigen Dienstaustritt gibt (§ 75 HGB.). Man wird aber sagen müssen, daß der Dienstaustritt auch tatsächlich sofort erfolgen muß.[142]) Erfolgt er nicht sofort, so ist regelmäßig in dem Verbleiben im Dienste eine Verzeihung der Vertragswidrigkeit zu finden.[143])

Der Prinzipal verliert ferner seine Rechte aus der Konkurrenzklausel, wenn er das Dienstverhältnis kündigt, es sei denn, daß für die Kündigung ein erheblicher Anlaß vorliegt, den er nicht verschuldet hat,[144]) oder daß während der Dauer der Beschränkung dem Handlungsgehilfen das zuletzt von ihm bezogene Gehalt fortgezahlt wird (§ 75 Satz 2 HGB.).

Der Reisende hat Anspruch auf Reisetätigkeit,[145]) aber regelmäßig kein Klagerecht darauf,[146]) das Recht, die Dienste des Reisenden abzulehnen, kann aber durch ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen werden.[147]) Im übrigen kommt der Anspruch des

---

[141]) Denkschr. S. 63.

[142]) And. M. Cosack, Lehrb. S. 115; OLG. Frankfurt im Recht 1902 S. 616

[143]) vgl. auch RG. Bd. 56 S. 372; Lehmann-Ring, Komm. § 75 Anm. 2.

[144]) Beweispflichtig ist der Prinzipal (RG. in JurW. 1903 S. 389).

[145]) OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1907 Hbl. S. 296; OLG. Dresden in OLG. Bd. 7 S. 148.

[146]) Goldmann, Komm. S. 288; Bolze Bd. 11 S. 338.

[147]) Bolze a.a.O; and. M. Horrwitz, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge 2. Aufl. 1905 S. 70.

Reisenden, auf Reisen geschickt zu werden, bei der Frage der Spesenvergütung zum Austrag.

Die Reisezeit ist die übliche. Maßgebend sind namentlich zur Bestimmung des Zeitraums, der der Reisetätigkeit zu widmen ist, die örtlichen Verhältnisse[148]) und die Art der Geschäftsbranche.[149]) Fehlen Anhaltspunkte, so ist die Reisezeit nach billigem Ermessen zu bestimmen.[150])

Man wird aber unter der Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben sagen müssen, daß der Reisende dann nicht verlangen darf, auf Reisen geschickt zu werden, wenn dies im Geschäftsinteresse nicht erforderlich ist, namentlich wenn schlechter Geschäftsgang seine Zurückberufung bedingt.[151]) In diesem Falle hat er namentlich kein Recht auf Spesenersatz.

Die Vergütung des Reisenden anlangend, so richtet sich diese mangels Parteivereinbarung, die die Regel bilden wird, gemäß § 59 HGB. nach dem Ortsgebrauche; event. gilt die den Umständen nach angemessene Vergütung als vereinbart. Die Vergütung kann namentlich in festem Gehalt, Provision, Diäten oder Spesen, event. auch Gratifikationen bestehen. Die einzelnen Arten der Vergütung können für sich allein oder miteinander verbunden vorkommen.

Die Gehaltszahlung hat monatlich, nicht notwendig kalendermonatlich, postnumerando zu erfolgen. Eine Vereinbarung, nach der die Zahlung des Gehaltes später erfolgen soll, ist nichtig (§ 64 HGB.). Bei unverschuldeter Verhinderung am Reisen hat der Handlungsreisende bis zur Dauer von sechs Wochen sein Gehalt weiter zu beanspruchen[152]) (§ 63 HGB.).

---

[148]) Von der Handelskammer Breslau wird als kaufmännische Gepflogenheit bezeugt, daß in gekündigter Stellung befindliche Reisende in der letzten Woche ihrer Tätigkeit nicht mehr auf Reisen geschickt werden: Riesenfeld, Breslauer Handelsbräuche Bd. 2 S. 22.

[149]) OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspr. 1904 S. 61; OLG. Celle in OLG Rechtspr. Bd. 6 S. 465, Darmstadt ebenda Bd. 6 S. 464, Dresden ebenda Bd. 7 S. 148; KG. ebenda Bd. 2 S. 311.

[150]) KG. in DJZ Bd. 99 S. 466; RG. in JurW. Bd. 99 S. 230; Lehmann-Ring, Komm. § 64 Anm. 3.

[151]) vgl. Ritter, Allgem. Lehren des HR. S. 108; RG. in JurW. 1899 S. 230.

[152]) Denkschr. S. 58.

Provision ist Anteil am Verkaufspreis der Ware als Vergütung für die Dienstleistung des Handlungsreisenden, zugleich auch eine Belohnung für das einzelne seiner Tätigkeit zu verdankende Geschäft.[153]) Sie kommt beim reisenden Handlungsgehilfen selten für sich allein,[154]) sondern meist in Verbindung mit dem Gehalt vor. Hierbei gelten für den mit Provision angestellten Handlungsgehilfen gemäß § 65 HGB. die für den Handlungsagenten geltenden Vorschriften der §§ 88 u. 91 Satz 1 HGB. Die Provision wird danach regelmäßig für das durch seine Tätigkeit zustande gekommene, zur Ausführung gelangte, ausnahmsweise auch für dasjenige Geschäft verdient, dessen Ausführung durch das Verhalten des Prinzipals ohne wichtige, in der Person des Gegenkontrahenten liegende Gründe unterblieben ist. Bei Verkäufen ist aber der Provisionsanspruch im Zweifel erst nach Eingang der Zahlung und nur nach dem Verhältnisse des eingegangenen Betrags erworben. Bei der Abrechnung kann die Mitteilung eines Buchauszugs über die durch die Tätigkeit des Reisenden zustande gekommenen Geschäfte gefordert werden. Die Provisionsabrechnung findet am Schlusse jedes Kalenderhalbjahres statt.

Von den möglicherweise im einzelnen Falle vorkommenden Gratifikationen ist hier nur die Neujahrsgratifikation zu erwähnen. Diese ist als eine Art Prämie für das Ausharren im Dienste während des ganzen Jahres aufzufassen und daher bei vorzeitigem Abgang des Reisenden nicht anteilig zu gewähren.[155])

Eine besondere Rolle für den Reisenden spielen die Spesen. Ob solche mangels Vereinbarung oder Ortsgebrauches zu errichten sind, ist nach dem konkreten Fall zu entscheiden, wobei zu berücksichtigen ist, welche Branche der Reisende zu vertreten, welche Gegenden er zu bereisen hat, ob er die Ware seines Hauses erst einzuführen oder eine bereits erworbene Kundschaft zu besuchen hat.[156]) Was die Höhe der Spesen anlangt, so kann der Reisende

---

[153]) OHG. Bd. 22 Nr. 18 S. 95.

[154]) vgl. unten Ziff. 3 dieses Abschnitts.

[155]) OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1903 Beibl. S. 285; and. M. Goldmann S. 287.

[156]) Düringer-Hachenburg, Komm. § 59 Anm. 43.

in Ermangelung einer Festsetzung oder eines Ortsgebrauchs einen billigen Durchschnittssatz fordern.[157]) Er braucht dabei nicht seine Ausgaben bis ins einzelne zu spezifizieren, sondern nur im allgemeinen die Art und Höhe der gehabten Bedürfnisse anzugeben.[158])

Feste Spesen sind solche Spesen, deren Betrag genau fixiert ist, sei es, daß dies in Form eines bestimmten Satzes für den Reisetag oder in Form eines Pauschquantums geschieht. Der Reisende hat mit diesen Spesen sämtliche Reisekosten zu bestreiten. Eine Ersatzverbindlichkeit des Prinzipals über den festen Spesensatz hinaus kann nur in Frage kommen, wenn es sich um unvorhergesehene außerordentliche Umstände handelt, durch welche die Kosten des Geschäftsreisenden erheblich gesteigert werden.[159]) Wie der Reisende die Spesen und ob er sie vollständig verwendet, ist im allgemeinen seine Sache. Nur darf er, wenn er Spesen zur anständigen Repräsentation erhält, den Ruf des Prinzipals nicht durch schlechtes Auftreten schädigen.[160])

Vertrauensspesen sind Spesen, bei denen es auf die tatsächliche Verausgabung ankommt, jedoch mit der Maßgabe, daß der Reisende nicht verpflichtet ist, die Verausgabung der in ihrem Gesamtbetrage angemessenen Beträge im einzelnen darzulegen und nachzuweisen. Dem Geschäftsherrn ist aber der Einwand nicht zu versagen, daß der Reisende weniger verausgabt habe als er angibt, oder daß der verausgabte Betrag unangemessen hoch sei.[161])

Die Reisespesen sind gemäß § 669 BGB. im voraus zu bezahlen,[162]) wenn auch nicht für die ganze Dauer der Reise, so doch jedenfalls für einige Tage. Der Reisende hat, was allerdings kaum praktisch wird, sogar ein Klagerecht auf den Vorschuß.[163])

---

[157]) OHG. Bd. 19 S. 9.

[158]) OHG. Bd. 19 S. 9; Bolze Bd. 11 Nr. 332.

[159]) Bolze Bd. 13 Nr. 392.

[160]) vgl. Dove u. Apt, Gutachten der Berliner Ältesten S. 18.

[161]) OLG. Dresden im Recht 1903 Nr. 268; vgl. auch LOG. Frankfurt im Recht 1906 Nr. 1270. — über die Frage der Eideszuschiebung vgl. Bolze Bd. 18 Nr. 714.

[162]) OLG. Stuttgart in Seufferts Bl. f. RA. 1906 S. 611; Düringer-Hachenburg § 59 Anm. 33.

[163]) Düringer-Hachenburg a. a. O.

Er ist auch befugt, seine notwendigen Auslagen aus den etwa von ihm eingenommenen Geldern zu bestreiten.

Bei Berechnung der Spesen ist jeder Tag, an dem sich der Reisende auf Reisen befindet, voll in Ansatz zu bringen. Auch für Sonn- und Feiertage verbleibt ihm der Anspruch auf Reisespesen, ohne daß er etwa gegebenenfalls verpflichtet wäre, sich nach seinem vielleicht nicht weit entfernten Wohnort zu begeben. Spesen sind ihm auch für eine Probetour und ferner dann zu gewähren, wenn der Reisende, dem die Beibehaltung eines von der Handelsniederlassung der Firma verschiedenen Wohnsitzes gestattet ist, vor Beginn der Tour an den Niederlassungsort der Firma berufen wird (sogen. Antrittsreise).[164])

Was die Natur der Spesen anlangt, so können sie sowohl unter den Begriff der Auslagen als auch unter den der Vergütung fallen. Wann das eine oder das andere der Fall ist, ist Tatfrage.[165]) Es kann sich im einzelnen Falle aus der Höhe der Spesen und der Art ihrer Berechnung ergeben. Im allgemeinen ist zu sagen, daß die festen Spesen die Natur einer Vergütung, die Vertrauensspesen die von Auslagen haben.

Die Natur der Spesen wird besonders wichtig, wenn der Prinzipal den Reisenden vertragswidrig nicht reisen läßt oder vorzeitig entläßt. Er ist dann zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dem Reisenden durch den Ausfall der Reise oder die vorzeitige Entlassung erwächst.[166]) Dies ist namentlich deshalb der Fall, weil die Reisespesen auch zur Bestreitung des Lebensunterhaltes des Reisenden bestimmt sind. Bezieht der Reisende lediglich Vertrauensspesen, so hat er Anspruch auf Erstattung des zu seinem Unterhalt notwendigen Betrags, und zwar des Betrags, den er braucht, um seinen Unterhalt zu Hause zu bestreiten. Den gewöhnlich erheblich höheren Betrag, den er zu seinem Unterhalt

---

[164]) vgl. Gutachten der Leipziger Handelskammer in Holdheims Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen 1903 S. 308.

[165]) Lehmann-Ring, Komm. § 64 Anm. 3.

[166]) Bolze Bd. 2 Nr. 944, Bd. 11 Nr. 321; OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1907 Hbl. S. 296; KG. in OLGRechtspr. Bd. 2 S. 311; OLG. Celle das. Bd. 6 S. 465; OLG. Darmstadt das. Bd. 6 S. 464; OLG. Dresden das. Bd. 7 S. 148 und im Recht 1903 S. 268; RG. in JurW. 1899 S. 230.

auf der Reise benötigt, kann er nicht in Ansatz bringen. Sind feste Spesen verabredet, so kann der Reisende darüber hinaus denjenigen Betrag ersetzt verlangen, den er an den Spesen nach Bestreitung seines Unterhalts auf der Reise gespart hätte. Ersatz für Verlust der Reisespesen hat der Geschäftsherr auch dann zu leisten, wenn er nicht bloß den einzelnen Reisenden nicht reisen läßt, sondern seinen ganzen Geschäftsbetrieb dahin ändert, daß er die Kundschaft überhaupt nicht mehr durch Reisende besuchen läßt.[167]) Auch genügt die bloße Behauptung, der Reisende werde wegen Erfolglosigkeit nicht mehr auf Reisen geschickt, nicht, um den Prinzipal von der Pflicht zum Spesenersatz zu entbinden. Es muß hinzukommen, daß der Mißerfolg verschuldet ist.[168])

Über die Pfändbarkeit und Abtretbarkeit des Anspruchs auf die Vergütung des (reisenden) Handlungsgehilfen vgl. § 850 ZPO., §§ 1 u. 4 Lohnbeschlagnahmegesetzes und § 400 BGB. Über das Vorrecht des Handlungsgehilfen im Konkurse des Prinzipals ist § 61 Ziff. 1 KO. zu vergleichen.

Es fragt sich, ob der Reisende an den ihm regelmäßig vom Prinzipal übergebenen Mustern, Koffern, Kundenbüchern usw. wegen seiner fälligen Forderungen an den Prinzipal auf Vergütung seiner Dienstleistung ein Zurückbehaltungsrecht hat. Dabei kann natürlich nur das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB., nicht das des § 369 HGB. in Frage kommen, da der reisende Handlungsgehilfe nicht Kaufmann ist.[169])

In den Materialien zum Handelsgesetzbuch ist die Frage des Zurückbehaltungsrechts insbesondere des Reisenden wiederholt erörtert worden. In der ersten Sachverständigenkommission wurde der Antrag gestellt, ein Zurückbehaltungsrecht des Reisenden ausdrücklich festzusetzen, da nicht selten der Prinzipal den unterwegs befindlichen Reisenden aus nichtigen Gründen kündigte und ihn am fremden Orte ohne Unterstützung ließe.[170]) In der Reichstagskommission wurde umgekehrt beantragt, das Zurückbehaltungs-

[167]) Bolze Bd. 2 Nr. 944.
[168]) OLG. Hamburg in Hans. GZ. 1907 Hbl. S. 296.
[169]) OLG. Bd. 16 S. 82.
[170]) Prot. S. 115.

recht im Gesetz ausdrücklich auszuschließen, da von ihm seitens der Reisenden zur Schikane Gebrauch gemacht werde.[171]) Auf diesen Antrag wurde entgegnet, daß das bürgerliche Recht ausreichend sei. Es gewähre das Zurückbehaltungsrecht dem Reisenden nicht, da er nicht Besitzer der betreffenden Gegenstände sei. Ausnahmsweise hat er allerdings das Zurückbehaltungsrecht, wenn er durch die Muster Beschädigungen erlitten oder Aufwendungen auf dieselben für den Prinzipal gemacht habe. In gleicher Weise spricht sich die Denkschrift S. 56 unter Bezugnahme auf § 855 BGB. aus, da hiernach derjenige, welcher für einen anderen in dessen Erwerbsgeschäft die tatsächliche Gewalt über eine Sache ausübe, nicht als Besitzer gelte.[172])

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, da § 273 Abs. 1 nicht voraussetzt, daß der zur Herausgabe oder sonstigen Leistung einer Sache Verpflichtete deren Besitzer im Sinne von § 854 BGB. sei. Wäre dies der Fall, so müßte ebenso das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 2 BGB., das doch die Reichstagskommission gewähren will, versagt werden. Indessen ist das Zurückbehaltungsrecht des § 273 Abs. 1 BGB. wenigstens während der Dauer des Dienstverhältnisses deshalb zu verneinen, weil sich aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt. Es verträgt sich nicht mit der durch den Dienstvertrag bedingten Gehorsamspflicht des Reisenden.[173]) Nach Auflösung des Dienstverhältnisses ist es unbeschränkt zulässig. Damit konkurriert das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 Abs. 2 BGB., das sowohl während als nach Aufhebung des Dienstverhältnisses zulässig ist und dem Reisenden beispielsweise für Transport- und Zollverläge auf die Musterkoffer zustehen kann. Der reisende Handlungsgehilfe ist hinsichtlich der Muster usw. Detentor im Sinne von § 855 BGB. Es kommt hinsichtlich dieser kein Verwahrungsvertrag nach §§ 688 f. BGB. zustande. Deshalb gilt auch nicht für den Reisenden die Haftungsbeschränkung des § 690 BGB. Die Herausgabe der

---

[171]) Reichstagskommissionsbericht S. 23.

[172]) Ebenso Fuld, Recht und Handlungsgehilfen 1897 S. 35; Lehmann, Lehrb. S. 198.

[173]) OLG. Kolmar in OLGRechtspr. Bd. 6 S. 350; and. M. Düringer-Hachenburg § 59 Anm. 22.

Muster kann der Prinzipal in jedem Falle mit den Besitzklagen oder auf Grund von § 667 BGB. verlangen. Verweigert der Reisende während der Dauer des Dienstverhältnisses auf Grund von § 273 Abs. 1 BGB. die Herausgabe der Muster, so liegt Besitzanmaßung vor. Er kann dann event. mit der Deliktsklage belangt werden und haftet dann sogar für Zufall nach § 848 BGB. Das Dienstverhältnis des reisenden Handlungsgehilfen und damit[174]) die diesem erteilte Handlungsvollmacht erlischt, abgesehen vom Zeitablauf, im Zweifel[175]) durch den Tod des Handlungsreisenden, wobei für die Erben § 673 BGB. gilt. Es erlischt ferner, wenigstens soweit das zur Konkursmasse gehörige Vermögen in Frage kommt, gemäß § 23 Abs. 2 KO. dann, wenn der Prinzipal in Konkurs verfällt, nicht aber durch Konkurseröffnung über das Vermögen des Reisenden.[176]) Im übrigen erlischt es durch regelmäßige Kündigung nach §§ 66 f. HGB. oder durch sofortige Kündigung, sei es des Prinzipals, sei es des Reisenden nach Maßgabe der §§ 70 f. HGB. Ein wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung des Reisenden ist namentlich die Aufgabe fingierter Orders.[177]) Ungenügender Erfolg des Reisenden ist an sich kein Entlassungsgrund.[178]) Es kann aber vereinbart werden, daß ein Geschäftsreisender sofort entlassen werden dürfe, wenn die Resultate seiner Reisetätigkeit nicht befriedigten. Die Entlassung ist dann nicht in die Willkür des Geschäftsherrn gestellt, vielmehr soll das unparteiische Ermessen eines verständigen Kaufmanns darüber entscheiden, ob die Ergebnisse der Reise im Verhältnis zu den aufgewendeten Spesen und Kosten als genügend angesehen werden können.[179])

---

[174]) § 168 BGB.

[175]) § 673 BGB., das Gegenteil kann vereinbart werden; RG. bei Gruchot Bd. 47 S. 400.

[176]) vgl. aber OHG. Bd. 18 S. 24.

[177]) OLG. Dresden in OLGRechtspr. Bd. 3 S. 78; nicht schon bloße „unstimmige Orders".

[178]) LG. Elberfeld im Gewerbe- und Kaufmannsgericht von Jastrow und Flesch Bd. 12 S. 42.

[179]) OLG. Hamburg in OLGRechtspr. Bd. 5 S. 266; OLG. München im Recht 1901 S. 101.

Nach Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Reisende ein Zeugnis gemäß § 73 HGB. verlangen. Der Zusatz im Zeugnis eines Reisenden, daß auf der Reise kein Erfolg erzielt werden konnte, ist unzulässig, da bei der Beurteilung der Leistungen des Dienstverpflichteten der Erfolg nicht allein maßgebend sein kann.

Zu erwähnen ist schließlich, daß, wenn das Jahreseinkommen des Reisenden 5000 Mk. nicht übersteigt, bei Streitigkeiten zwischen ihm und dem Prinzipal das Kaufmannsgericht, soweit ein solches besteht, entscheidet.

3. Dienstvertrag im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es kann vorkommen, daß ein Reisender, der im Handelsgewerbe eines Kaufmanns mit vollen, d. h. den täglichen Reisebedarf deckenden Spesen angestellt ist, von einer anderen Firma, deren Artikel er mitführen soll, einen Spesenzuschuß erhält. In diesem Falle ist der Reisende im Verhältnis zu der zweiten Firma nicht Handlungsgehilfe. In deren Absicht liegt nur, daß der Reisende ihre Artikel gelegentlich abzusetzen versucht, ohne daß dadurch die Anweisungen des ersten Prinzipals über die Reiseroute und Reisetätigkeit beeinträchtigt werden sollen. Hier finden lediglich die Vorschriften der §§ 611 f. BGB. über den Dienstvertrag Anwendung.[180]) Im Falle von Krankheit findet nicht § 63 HGB., sondern § 616 BGB. Anwendung, wonach Anspruch auf Vergütung nur besteht, wenn der Dienstverpflichtete für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindert ist. Der Reisende befindet sich also hier in einer schlechten oder doch mindestens weniger sicheren Rechtslage. Die Kündigungsfristen sind gleichfalls kürzer als beim Handlungsgehilfen.

4. Handlungsagent. Der Handlungsreisende, der nicht Handlungsgehilfe ist, ist zumeist Handlungsagent. Der Agent hat mit dem Handlungsgehilfen die dauernde Beziehung zum Geschäftsherrn gemeinsam. Er ist aber nicht Angestellter des Geschäftsherrn, sondern nur ständig mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Geschäften für diesen betraut. In letzter Linie liegt demnach der Unterschied zwischen Handlungsgehilfen und Handlungsagent in der tatsächlichen Art der Stellung, in dem

---

[180]) Liebrecht in v. Schulz' Jahrb. Bd. 1 S. 165.

größeren oder geringeren Maß von Selbständigkeit.[181]) Im Einzelfalle kann allerdings die Unterscheidung schwierig sein. Der wesentliche Anhaltspunkt wird immer der sein, daß der Handlungsagent regelmäßig Provision, der Handlungsgehilfe regelmäßig Gehalt bezieht.

Über die Natur des Agenturvertrags herrscht Streit. Richtiger Ansicht nach ist er als contractus sui generis aufzufassen.[182]) Die überwiegende Meinung sieht allerdings in ihm einen Dienstvertrag im Sinne von § 675 BGB.[183])

Der reisende Agent tritt dem Geschäftsherrn als selbständiger Kaufmann gegenüber (§ 1 Ziff. 7 HGB.). Er hat deshalb namentlich die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu prästieren. Somit hat er vornehmlich im Hinblick auf die Solvenz der Kunden, mit denen er abschließt, zum Unterschied vom Handlungsgehilfen eine formelle Erkundigungspflicht.[184]) Für seine Auskunftserteilung gilt § 84 Abs. 2 HGB. Namentlich hat er von jedem Geschäftsabschlusse unverzüglich Anzeige zu machen. Auch dies geht über den Inhalt der Verpflichtung des reisenden Handlungsgehilfen, die sich nach § 666 BGB. regelt, hinaus. Die Verschwiegenheitspflicht nach § 9 des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs gilt nicht auch für den reisenden Agenten. Das gesetzliche Konkurrenzverbot des § 60 HGB., das für den Handlungsgehilfen aufgestellt ist, ist für den Agenten fallen gelassen.[185]) Ein vertragliches Konkurrenzverbot beurteilt sich lediglich nach § 138 BGB. Wegen seiner Provisionsansprüche kommt dem reisenden Agenten die Pfändungsbeschränkung nach dem Lohnbeschlagnahmegesetz

---

[181]) OLG. Hamburg in OLGRechtspr. Bd. 8 S. 389; KG. ebenda Bd. 14 S. 346.

[182]) RG. Bd. 31 S. 59; OLG. Hamburg in OLGRechtspr. Bd. 10 S. 237, Dresden ebenda Bd. 10 S. 205.

[183]) OLG. Hamburg in OLGRechtspr. Bd. 7 S. 385; OLG. Frankfurt im Recht 1903 S. 295; Staub, Komm. § 84 Anm. 4a; Düringer-Hachenburg Vorbem. zu §§ 84 f. S. 258; Goldmann, Komm. S. 401; Lehmann-Ring, Komm. § 84 Anm. 3.

[184]) OLG. Karlsruhe in OLGRechtspr. Bd. 11 S. 24; Bolze Bd. 3 Nr. 636, Bd. 17 Nr. 385.

[185]) Denkschr. S. 69; Lehmann-Ring § 84 Anm. 5; OLG. Breslau im Recht 1904 Nr. 116; and. M. OLG. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 52 S. 601.

gleichfalls der Regel nach nicht zugute.[186]) Ebensowenig hat er ein Vorrecht im Konkurse des Geschäftsherrn.[187])

Hingegen hat der reisende Agent an den Mustern usw. des Geschäftsherrn als selbständiger Kaufmann das kaufmännische Retentionsrecht, dieses jedoch der Regel nach erst nach beendigtem Agenturverhältnis. Andererseits steht ihm das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB. schlechthin ohne Einschränkung zu, da die bei dem reisenden Handlungsgehilfen für eine Einschränkung sprechenden Momente für den reisenden Agenten nicht zutreffen.

Die Übergabe der Muster usw. an den Agenten charakterisiert sich als Verwahrungsvertrag. Der Agent hat aber für die Aufbewahrung und Erhaltung der Muster trotz § 690 BGB. mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen (§ 84 HGB.).[188]) Er hat sie namentlich vor Verderb zu schützen und darf sie auch dann nicht vernichten oder verschenken, wenn sie wertlos geworden sind.[189])

Tod des reisenden Agenten endet im Zweifel das Agenturverhältnis. Bezüglich der ordentlichen Kündigung gilt das gleiche wie für den Handlungsgehilfen, jedoch ohne die Beschränkung des § 67 HGB.[190]) Aus wichtigen Gründen kann jeder Teil das Verhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Vermögensverfall oder Konkurs des reisenden Agenten ist in der Praxis als wichtiger Kündigungsgrund anerkannt worden.[191])

5. Mäkler. In der Regel ist derjenige, der nur gegen Provision als Vergütung reist, nicht angestellt und steht nicht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zum Prinzipal. Wofern einem solchen nicht vertragsmäßig die Verpflichtung zur Tätigkeit ausdrücklich auferlegt ist, wird er Angestellter nur dann sein, wenn er in kurzen Zwischenräumen zur Entgegennahme von Unterweisungen und zur Berichterstattung erscheinen muß. Andernfalls hat er seine Selbständigkeit nicht verloren. Er ist aber nicht

---

[186]) Düringer-Hachenburg, Komm. § 88 Anm. 17.
[187]) RG. in JurW. 1906 S. 38.
[188]) Albrecht u. Trentler, Recht der Handlungsagenten S. 84.
[189]) Düringer-Hachenburg, Komm. § 84 Anm. 23.
[190]) § 92 HGB.
[191]) OHG. Bd. 2 S. 438.

Agent, da ihn auch kein dauerndes Band mit dem Geschäftsherrn verknüpft. Er ist nicht ständig betraut mit der Vertretung des Geschäftsherrn, es ist ihm nur gestattet, den Absatz der Ware zu versuchen. Diese Vergünstigung soll ihm jederzeit entzogen werden können, wie der selbständige Provisionsreisende seinerseits sich für befugt hält, jederzeit den Verkauf einzustellen. Er ist bloßer Mäkler[192]) nach § 652 BGB. Ihm stehen keine Ansprüche zu, wenn er durch Krankheit an der Reisetätigkeit verhindert ist. Kündigungsfristen bestehen nicht.[193])

6. Auftrag. Der Handlungsreisende kann seine Dienste auch unentgeltlich leisten. Die Entgeltlichkeit ist kein begriffsnotwendiges Substrat seiner Tätigkeit. Unentgeltlich kann beispielsweise ein Ehegatte für das Geschäft des andern reisen. Dann greifen die Grundsätze über den Auftrag ein. Ein Klagrecht auf Zahlung von Vorschuß, das wegen der Spesen in Frage kommen könnte,[194]) verneinen hier die Motive.[195]) Es ist aber zu beachten, daß die Widerruflichkeit des Auftrags, womit die Motive ihre Ansicht begründen, die Klage nicht ausschließt.

7. Gesellschaftsverhältnisse. Der Handlungsreisende kann offener Handlungsgesellschafter, Kommanditist, stiller Gesellschafter sein. Ist er offener Handlungsgesellschafter, so gilt für ihn die weitgehende Vertretungsmacht des § 126 HGB. Der Kommanditist und stille Gesellschafter handelt als Reisender mit gewöhnlicher Handlungsvollmacht (§§ 164, 335 Abs. 2 HGB.). Für den offenen Handelsgesellschafter, nicht den Kommanditisten (§ 165 HGB.) gilt das Konkurrenzverbot des § 112 HGB. und bei Verletzung desselben das Schadensersatz- oder Selbsteintrittsrecht des § 113 HGB., event. tritt Auflösung der Gesellschaft (§ 133) oder Ausschließung des Gesellschafters ein (§ 140 HGB.). Die Vergütung des reisenden Gesellschafters besteht im Anteil am Gewinn der Gesellschaft, der mit Rücksicht auf seine Reisetätigkeit regelmäßig abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen fixiert werden

---

[192]) OHG. Bd. 16 S. 38.
[193]) Liebrecht in v. Schulz' Jahrb. Bd. 1 S. 164.
[194]) vgl. oben Anm. 163.
[195]) Mot. Bd. 2 S. 540.

wird. Dabei kann der offene Handelsgesellschafter jederzeit Einsicht aller Bücher und Papiere, auch zum Zwecke der Ausfertigung einer eigenen Bilanz, verlangen (§ 118 HGB.). Kommanditist und stiller Gesellschafter können nur abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz fordern und mit deren Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen (§§ 166, 338 HGB.). Der reisende Gesellschafter haftet nur für culpa in concreto (§ 708 BGB.). Geld, das der reisende offene Handelsgesellschafter auf der Reise aus eigenen Mitteln aufwenden muß, hat ihm die Gesellschaft mit 5 % zu verzinsen (§ 110 Abs. 2 HGB.). Tod eines Gesellschafters bezw. des Komplementars bringt die Gesellschaft und damit die Handlungsvollmacht des reisenden Gesellschafters zum Erlöschen (§ 131 HGB., § 727 BGB.).

8. Partiarisches Rechtsgeschäft. An dieser Stelle ist lediglich der commis interessé zu erwähnen, d. h. derjenige Handlungsgehilfe, der außer dem Gehalt Tantieme bezieht. Tantieme ist Anteil am Reingewinn[196]) des Geschäftsbetriebes, kann deshalb nicht von dem Gewinn verlangt werden, der durch die Veräußerung des Geschäftes selbst erzielt wird.[197]) Ihre Höhe bemißt sich gemäß § 59 HGB. nach Vertrag, Ortsgebrauch, event. richterlichem Ermessen.[198])

Wird dem reisenden Handlungsgehilfen Tantieme zugesichert, so nähert sich das Rechtsverhältnis der stillen Gesellschaft. Tatsächlich ist denn auch in der früheren Rechtsprechung das Rechtsverhältnis zwischen commis interessé und Prinzipal, wenn nicht in seinem ganzen Umfange, so doch jedenfalls in bezug auf den Gewinnanspruch als Gesellschaftsverhältnis aufgefaßt worden.[199])

Diese Auffassung ist unrichtig und auch heute in der Rechtsprechung fallen gelassen. Die Vereinbarung, daß die Vergütung in einer Gewinnbeteiligung bestehen solle, macht das Rechts-

---

[196]) Und zwar am Jahresgewinn. Sie kann deshalb bei Verlust späterer Geschäftsjahre nicht zurückgefordert werden. OHG. Bd. 6 S. 28.

[197]) Bolze Bd. 10 Nr. 428; KG. in DJZ. 1901 S. 50.

[198]) RG. in JurW. 1897 S. 112.

[199]) OHG. Bd. 17 S. 276; RG. Bd. 20 S. 165.

verhältnis noch nicht zu einem Gesellschaftsvertrag. Sie gibt ihm nur das Gepräge des partiarischen Rechtsgeschäftes.[200])

Die neue Rechtsfigur des partiarischen Rechtsgeschäftes liegt dann vor, wenn zu anderseitigen, in ihren Voraussetzungen und Wirkungen selbständig bestimmten Rechtsverhältnissen das partiarische Moment hinzutritt und dadurch den Inhalt bezw. die Wirkungen jener Rechtsverhältnisse eigentümlich gestaltet und umbildet.[201]) Es fehlt ihr aber stets die Gemeinsamkeit des Zwecks auf der Grundlage einer grundsätzlichen sozialen Gleichstellung der Parteien.

Der Reisende bleibt nach wie vor Untergebener des Prinzipals. Er hat kein Recht auf Dienstleistung wie der Gesellschafter, sondern nur eine Verpflichtung dazu. Er hat sich mit der Geschäftsführung des Prinzipals, mag sie auch noch so nachteilig geführt und dadurch die Tantieme verringert werden, zufrieden zu geben.[202]) Es steht ihm kein Kontrollrecht zu.[203])

Die Modifizierung des Rechtsverhältnisses des reisenden Handlungsgehilfen durch das partiarische Moment tritt vornehmlich in zwei Richtungen ein.

Bei Berechnung des Reingewinnes werden die Grundsätze über die Gesellschaften analog herangezogen werden müssen.[204])

§ 120 Abs. 1 HGB., wonach die Gewinnberechnung am Schlusse jeden Geschäftsjahres stattzufinden hat, findet entsprechende Anwendung. Nicht aber können, weil der Gewinnanteil kein Gesellschafts-, sondern ein Gläubigerrecht ist, §§ 121 Abs. 1[205]) u. 122 Abs. 1 HGB. Anwendung finden.

Der auf Tantieme angestellte Reisende hat ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Tantieme; dies ist aus §§ 157, 242 BGB. zu

---

[200]) RG. Bd. 57 S. 177; RG. bei Gruchot Bd. 47 S. 400; Crome, Die partiarischen Rechtsgeschäfte 1897 S. 166.

[201]) Crome a. a. O. S. 25.

[202]) OHG. Bd. 1 S. 194, Bd. 19 S. 122.

[203]) OHG. Bd. 16 S. 276; RG. in JurW. 1903 Beil. 17; Knoke, Recht der Gesellschaft 1200 S. 12/13.

[204]) OHG. Bd. 17 S. 276.

[205]) So auch RG. in JurW. 1900 S. 18.

folgern. Deshalb ist ihm die Einsicht der Jahresbilanz, der Bücher, Papiere und Inventuren zu gestatten.[206])

Seine Rechte gehen also erheblich weiter als in dem Falle, wo er auf Provision angestellt ist. Beläge können aber in beiden Fällen nicht gefordert werden. Das Recht auf Einsicht muß der Handlungsreisende grundsätzlich in Person ausüben. Sachverständige darf er nur insoweit zuziehen, als er ohne ihre Hilfe seine Tantieme nicht feststellen kann.[207]) Sein Nachprüfungsrecht kann er nicht abtreten.[208])

---

[206]) Bolze Bd. 10 Nr. 226; RG. in JurW. 1887 S. 290, 1894 S. 317, 1897 S. 57, 1903 S. 273; OLG. Dresden im Sächs. Arch. Bd. 11 S. 785.

[207]) OLG. Posen in OLGRechtspr. Bd. 8 S. 95.

[208]) RG. in JurW. 1897 S. 57.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.